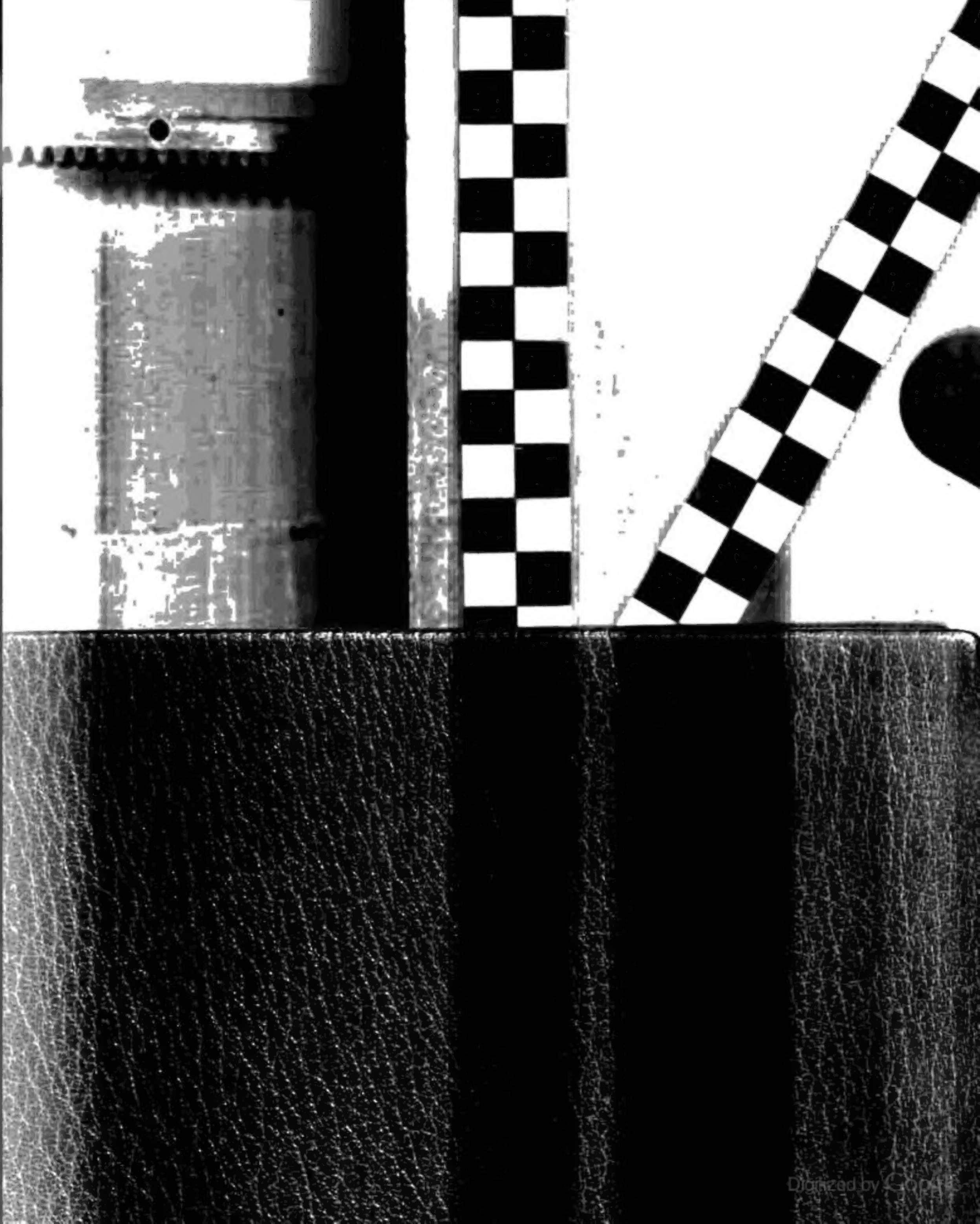


Digitized by Google

9. 2. 67

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# GABRIELIS SCHWEDERI,
JCTI
ET ANTECESSORIS
# DISPVTATIONVM
TOMVS I.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



GABRIEL SCHWEDER
I.U.D. SAC. CÆSAR. PALATII AULÆQUE IMPER. CO=
MES, IURIS PUBL. AC PLACITOR. FEUDAL. L. ANNOR.
ROFESSOR PUBL. ORDIN. SERENISS. WÜRT. DUCIS CONSIL.
CASTERIIQUE WÜRTEMB. ADSESSOR PER LIV. ANN.

Georg Kilian Sculps. Aug. Vind.

Digitized by Google

# GABRIELIS SCHWEDERI,

JCTI,

*ANTECESSORIS TUBINGENSIS,*

*ET REL.*

# DISPUTATIONES VARII,

EX CIVILIS, PRIVATI, PUBLICI, ATQUE FEUDALIS JURIS PRUDENTIA SELECTI, ARGUMENTI,

*TOMIS DUOBUS*

CONJUNCTIM EDITÆ,

SUMMIS MARGINALIBUS, ADDITIONIBUS NONNULLIS, ATQUE COPIOSISSIMO INDICE AUCTÆ,

*CURA NEPOTIS,*

WOLFG. PAULI BURGERMEISTERI DE DEICISOW.

*CUM PRIVILEGIO S. CÆS. ET CATHOL. MAJ.*

ESSLINGÆ, TYPIS THEOPHILI MÆNTLERI,
M DCC XXXI.

Digitized by Google




# PRIVILEGIUM.

CAROLUS Sextus Divinâ favente Clementiâ Electus Romanorum Imperator ſemper Auguſtus, ac Germaniæ, Hiſpaniarum, Hungariæ, Bohemiæ, Dalmatiæ, Croatiæ, Sclavoniæ &c. Rex, Archidux Auſtriæ, Dux Burgundiæ, Styriæ, Carinthiæ, Carniolæ, & Wirtembergæ, Comes Tyrolis &c. Agnoſcimus & notum facimus tenore præſentium Univerſis, quod, cum Nobis Noſter Sacrique Imperii fidelis dilectus *Gabriel Schwe-der* Doctor & Profeſſor Vniverſitatis Tubingenſis humillime exponi curârit, quem in modum ſuas Diſputationes in una collectione congeſtas prælo committere reſolverit, vereatur autem, ne æmulorum invidiâ hanc editionem imitantium Impendii & laboris ſui fructu fruſtretur: Ideoque nobis demiſſe ſupplicarit, quatenus ejus indemnitati

)( Pri-

Privilegio Noſtro Cæſareo ſuccurrere clementiſſime dignaremur; Nos ſubmiſsæ pariter ac æquæ ejus petitioni in beneficium rei litterariæ annuendum cenſuerimus. Ac proinde Authoritate noſtra Cæſareâ omnibus & ſingulis Bibliopolis, Bibliopegis, Typographis, & aliis quibuscunque rem librariam ſeu negotiationem exercentibus firmiter inhibemus, vetamus, & interdicimus, nequis ſupra nominatas Gabrielis Schvvederi Diſputationes ſub hoc aliove titulo per decem Annorum ſpatium ab hodierno die computandum intra Sacri Romani Imperii & Regnorum, Ditionumque Noſtrarum hæreditariarum fines recudere vel aliis recudendas dare, aliorſumve impreſſas apportare citra præfati impetrantis ejusdemque hæredum ac ſucceſſorum voluntatem & aſſenſum in ſcriptis obtentum auſit vel præſumat. Si quis vero ſecus faciendo Privilegium hoc noſtrum ſeu Interdictum violare contemnereque præſumpſerit, eum non ſolum ejusmodi Exemplaribus ubicunque locorum repertis, perperam quippe recuſis ſeu apportatis (quæ dictus Gabriel Schvveder ſive propria authoritate, ſive Magiſtratus illius loci auxilio ſibi vindicare poterit) de facto privandum, ſed & decem marcarum auri puri pœna ærario ſeu Fiſco Noſtro Cæſareo & Parti læſæ ex æquo pendenda, omni ſpe veniæ ſublatâ, mulctandum decernimus, dummodo tenor hujus noſtri privilegii in fronte libri impreſſus reperiatur, & conſueta quinque exemplaria Conſilio noſtro Imperiali aulico exhi-

hibeantur. Mandamus itaque omnibus & ſingulis Noſtri & Sacri Romani Imperii Regnorumque & Dominiorum noſtrorum hæreditariorum ſubditis & fidelibus dilectis, tam Eccleſiaſticis, quam Sæcularibus, cujuscunque ſtatus, gradus, Dignitatis aut ordinis fuerint, præſertim vero iis, qui in Magiſtratu exiſtentes vel ſuo, vel ſuperiorum ſuorum loco, jus, juſtitiamque adminiſtrant, ne quemquam Privilegium hoc noſtrum Cæſareum violare, ſpernere, aut transgredi patiantur; ſed ſi quos contumaces compererint, conſtituta a Nobis mulcta eos puniri, & quibuscunque modis idoneis coërceri curent, quatenus & ipſi graviſſimam noſtram indignationem prædictamque pœnam evitare voluerint. Harum teſtimonio literarum manu Noſtra ſubſcriptarum, & Sigilli Noſtri Cæſarei appreſſione munitarum, quæ dabantur in Civitate noſtra Vienna die decima quarta Auguſti, Anno millesimo ſeptingenteſimo trigeſimo, Regnorum noſtrorum Romani decimo nono, Hiſpanicorum vigeſimo ſeptimo, Hungarici & Bohemici vero vigeſimo.

CAROLVS

(L.S.)

Vt. F. C. Ep. et. P. B.
& H. Fr. Or. Dux

*Ad Mandatum Sac. Cæſ.*
*Maieſtatis proprium*
J. S. Hayeck de Waldſtætten. mpp.

Digitized by Google

# *LECTORI*

*S.*

VErboſius te alloqui, *Benevole Lector,* dum tibi Diſputationes Illuſtris *SCHWEDERI* exhibeo, non neceſſe mihi eſt. Themata, resque iis complexas, Jndices arguunt. Editionem debita egregiis Venerandi Senis de Juris noſtri tum Publici tum Privati Prudentia meritis obſervantia exigebat, ne, quæ rariores erant, perirent; exigebant & tua, *Benevole Lector,* commoda, ut eas conjunctim Indicibusque inſtructas haberes. Fruere his. Brevi Celeberrimi Auctoris Syſtema Juris Publici ex ipſius Introductione adverſariisque digeſtum diu exoptatum exſpecta. Vale.

Digitized by Google

VI = 1

# DISPUTATIO I.

DE

# FORO ILLUSTRIUM IMPERIO ROMANO-GERMANICO IMMEDIATE SUBJECTORUM.

Pro Loco in Facultate Juridica obtinendo
hab. ad diem Aprilis MDCLXXXI.

*RESPONDENTE*

JOHANNE CHRISTOPHORO STIERLIN.
Uraco-Würt.

## SUMMARIA.

I*Lluſtrium Imperio Romano-Germanico immediate ſubjectorum forum. Notatio vocum. th. I.* Forum. *th. II. Varia vocabuli acceptio. Ultima ſignificatio hujus eſt loci. th. III. Synonyma. th. IV.* Illuſtrium. *th. V.* immediate Imp. R. G. ſubjectorum. *th. VI. Illuſtres antiqui Imperii Romani huc non pertinent. th. VII. Definitio thematis. Forum pro ratione cauſarum diverſum. th. VIII. I. In cauſis civilibus, in prima inſtantia,* Auſtregæ. *th. IX. Auſtregalis Judicii origo. th. X. Perſonæ illud conſtituentes. Reus. th. XI. XII. XIII. Actor. th. XIV. Judex. th. XV. XVI. Auſtregarum Juriſdictio an mandata ſive delegata, an ordinaria? th. XVII. Objectum: Cauſæ civiles; non feudales; nec matrimoniales; nec criminales; th. XVIII. ne quidem per modum reconventionis. th. XIX. Cauſæ ac caſus cæteri, quibus Auſtregale judicium ceſſet. th. XX. In ſecunda inſtantia, ſumma Imperii Tribunalia,* Camera & Judicium Imp. Aulicum. *Sententiæ ab Auſtregis latæ executio ad quem*



Digitized by Google

*pertineat? th. XXI. II. In Criminalibus; fractæ Pacis Publicæ & perduellionis,* Camera & Judicium Imp. Aulicum. *In cæteris nec dictorum ſummorum Imp. Tribunalium; th. XXII. nec Auſtregalis Judicii; nec Domini territorii; nec propria Curiæ Juriſdictio fundata eſt. Potius* Imperator, accerſitis in Conſilium Principibus, *Judex competens aſſeritur; vigore* **des Fürſten-Rechts.** *th. XXIII. De modo declarandi Statum Imp. in Bannum Sanctiones in Capitulationibus Impp. novioribus expreſſæ. th. XXIV. De Mareſchalli Imp. Hereditarii Juriſdictione in Comitiis. th. XXV. III. In matrimonialibus,* Papa *Rom. ipſius religioni addictorum judex. th. XXVI. De A. C. addictis ardua quæſtio. th. XXVII. Separandi caſus. th. XXVIII. Jus diſpenſandi in gradibus prohibitis olim Imperatoribus, & Romanis, & Germanicis compètiit. Arrogata ſibi poſtea a Præſule Rom. Juriſdictio, quoad Proteſtantes per Pacem Religioſam quieſcere juſſa. th. XXIX. Ex multorum ſententia, A. C. addicti,* abſque ulla diſpenſatione prævia, nuptias in gradibus, *jure poſitivo* prohibitis, contrahunt. *Conſultius tamen, in caſibus altioris indaginis, adeunt th. XXX. vel proprium Conſiſtorium; th. XXXI. vel etiam inſuper extraneorum Theologorum ac ICtorum conſilia. th. XXXII. Litium* de ipſa matrimonii ſubſtantia *deciſionem [accidentalium aut conſequentium cognitio ordinarii eſt judicis] th. XXXIII. I. quidam ipſimet parti innocenti tribuunt. th. XXXIV. II. nonnulli adhuc Eccleſiaſticæ Præſulum Pontificiorum Juriſdictioni vindicant. th. XXXV. III. alii Cameræ Imp. th. XXXVI. IV. alii Auſtregis. th. XXXVII. V. alii Imperatori. th. XXXVIII. XXXIX. VI. alii Commiſſariis ab Imperatore conſtituendis. th. XL. VII. alii Compromiſſi viam tutiſſimam putant. VIII. alii ad rei conveniendi Conſiliarios aut Conſiſtorium cauſam deferendam exiſtimant. th. XLI. IX. alii ad aliorum Principum ac Statuum Conſiſtoria. X. alii ad Actoris proprios Conſiliarios vel proprium Conſiſtorium. In tanta ſententiarum varietate multi definitionem publicam ex Comitiis Imperii expetunt. th. XLII. Conſiſtorium, ex nonneminis conſilio, unanimi A. C. addictorum conſenſu conſtituendum. th. XLIII. Aliud D. Bardili conſilium. th. XLIV. IV. In feudalibus cauſis, inter Imperatorem & Vaſallum controverſis,* Pares Curiæ *competentes ſunt judices; th. XLV. non Imperator; nec Palatinus Comes. th. XLVI. Parium Curiæ judicium, alias Laudamentum, Laudatio Parium;* **Manns-Gericht.** *th. XLVII. Pares; th. XLVIII. Convaſalli ejusdem Domini, Imperatoris ſc. & Imperii; immediati; th. XLIX. ejusdem Curiæ; th. L. ſub fidelitatis debito conjurati; th. LI. ſive omnes, ſive electi; th. LII. non neceſſario ejusdem cum litigantibus qualitatis, poteſtatis, ſtatus. th. LIII. Objectum Judicii feudalis Parium Curiæ inter Imperatorem & Vaſallum. th. LIV. In cauſis feudalibus, inter Convaſallos controverſis,* Imperator *judex, excluſa Camera, th. LV. cujus Juriſdictio nec per præventionem funda-*

Digitized by Google

*ſundatur; th. LVI. excluſis quoque Auſtregis. th. LVII. An ſolus abſque* Principum Imperii conſilio? *affirmantibus aliis; th. LVIII. aliis negantibus, & Jus Principum,* das Fürſten-Recht/ *urgentibus; th. LIX. quorum ſententia firmatur, th. LX. LXI. & adverſis rationibus reſpondetur. th. LXII. Imperator judex, excluſa Camera, ſive de toto feudo, ſive de quota aliqua parte ejus lis ſit; th. LXIII. non minus in poſſeſſorio ordinario, quam in petitorio. th. LXIV. Sede Imperiali vacante,* Vicarii Imperii *Generales. th. LXV. In controverſiis de feudis non regalibus* Camera *concurrentem cum Imperatore habet Juriſdictionem, adeoque præventioni locus eſt. th. LXVI.*

# *I. N. D. N. J. C.*

Illuſtrium Imperio Romano-Germanico immediate ſubjectorum forum.

NEmo, opinor, erit, qui non lubens mecum agnoverit, maximam eſſe in Republica benè gubernanda Judiciorum neceſſitatem, nec minorem quam Legum, ſine quibus nulla hominum diu conſiſtere poteſt conſociatio: Neque ſatis eſſe, ut ſint in civitate Judicia, ſed hæc amplius oportere etiam rectè & ordine conſtituta eſſe atque exerceri, veriſſimum adeoque illud Valerii Maximi pronunciaverit elogium: *Expugnentur licet urbes, corripiantur gentes, regnis manus injiciantur, niſi Foro & Curiæ officium ac verecundia ſua conſtiterit, partarum rerum cœlo cumulus æquatus ſedem ſtabilem haud habebit.* Certè ob id tam ſeduli in conſtituendis & ordinandis Judiciis fuere Romani (ut vel ex uno diſcere eſt JCto Pomponio in *l. 2. de O. J.*) &, quos ipſi imitati, Græci, penes quos tam diligenter Athenis diſtincta fuerint Areopagus, Palladium, Delphinium, Phreattium, Heliæa, (& hæc quidem quinque ſaltem pro rebus criminalibus; Pro civilibus itidem tria iſta:) Parabyſtum, Trigonum, Medichium, quis neſcit? Comprobant idem hodierna Judicia, Conſiſtoria, Rotæ, Parlamenta, Auditoria & Tribunalia, quæ paſſim per Italiam, Gallias, Portugalliam, Hiſpanias, Angliam, Siciliam, Sabaudiam, aliaque Regna & Provincias florent, ſine quibus hæc ipſa Regna & Provinciæ non dicam non florerent, ſed ne ſalva quidem eſſe poſſent. Sanè dicam confidenter & de noſtro Auguſtiſſimo Imperio, illud firmum & incolume conſtiturum, quamdiu, cæteris ſcil. paribus, in illo Judiciis tam apud ſummos ac medioximos, quam infimos ſua conſtabit ſanctitas & majeſtas, æquiſſimæque in Sacratiſſimo Areopagitarum conſeſſu pronunciatæ ſententiæ ſuum ubique, imprimis verò inter



Digitized by Google

Illuſtres Imperii Archontes, obtinebunt vigorem. Ne verò illæ vel ob Judicis incompetentiam nullitatis arguantur ac in fumum abeant, probè, antequam actio moveatur, diſpiciendum, ubi reus Forum ſortiatur. Gaudent circa illud Illuſtres Imperii noſtri Archontes, ob præeminentem dignitatem, privis ſuis juribus, & diverſum quidem pro diverſitate cauſarum ſortiuntur Forum. De quo, cum ex Inclutæ hujus Scholæ Statutorum præſcripto, Ampliſſimique Senatûs Decreto, pro Loco in Facultate Juridica decenter obtinendo thema aliquod publicæ Diſquiſitioni ſubjiciendum eſſet, nonnihil diſſerere lubuit, non ſolùm quod materia in ſe jucunda, utilis & neceſſaria, ſed & maximè, quod argumentum demandatæ Profeſſioni Juris Publici & Feudalis examuſſim congruat, atque ad nuper in lucem editum tractatum in locis nonnullis ſupplendum apprimè faciat. Sit ergò cum DEO

## THESIS I.

Notatio vocum.

SOlenne eſt certæ alicujus materiæ tractationem ſuſcepturis, aut Diſputationem quandam conſcripturis à vocum notatione, & verborum explicatione incipere, quod & Veteres JCtos jugiter obſervaſſe, innumera penè Juris noſtri oſtendunt loca. vid. *l. 1. pr. de J. & J. l. 1. §. 1. de pact. l. 51. pr. ad L. Aquil. l. 1. de Reb. Cred. l. 1. pr. de furt. §. 1. Inſt. de Interd. §. 2. de tutel. l. 49. de V. S.* & paſſim. Ne itaque, cum tot ac tantos & præcipientes & proprio quoque exemplo præeuntes habeamus Juris noſtri Authores & Interpretes, eorum authoritati, receptæ & ab omnibus ferè hactenus ſervatæ conſuetudini conſultò refragari aut diſputantium Legibus ſtudio contravenire velle videamur, brevem quoque verborum explicationem præmittemus, cum cognito uſu verborum juxta *Scaligerum lib. 1. Ex. 1. Sect. 1.* in perceptionem rei ipſius facilius provehamur. vid. Ruland. *de Commiſſ. p. 1. lib. 1. c. 2. n. 1. ſeqq.* Ex qua cauſa Onomatologiam egregiè commendat M. Aurel. Galvanus JCtus *tr. de Uſufr. cap. 1. n. 1.* Magnif. Dn. D. Rebhan. JCtus Conſummatiſſimus *in Hodoget. Jur. Præfat.*

## II.

FORUM.

Occurrit autem primò in Diſputationis noſtræ rubrica vocabulum **Forum**, quod cum Iſidoro *lib. 18. Etymolog. cap. 15.* Pontifex *in*

*c. 10.*

Digitized by Google

*c.* 10. *X. de V. S.* à fando, vel Foroneo, ſeu, ut in *c.* 1. *diſt.* 1. legitur, Phoronæo, Archivorum Rege, quem primum Græcis leges tuliſſe, judiciaque conſtituiſſe, refert, dictum putat; Probabilius verò cum M. Varrone, graviſſimo Authore, *lib.* 1. *de Ling. Lat.* à ferendo, quòd litigantes eò controverſias ſuas Judicis ſententia terminandas deferant, ſicuti negotiatores res, quas ipſi diſtrahere cupiunt; aut aliis à foràs, quia olim apud Romanos tam negotia quàm Judicia foràs i. e. ſub dio, aut certè in locis unde cœlum facilè perſpici potuit, exercita, ut teſtis eſt Cicero *in Orat. pro Rege Dejotaro.* derivatur. vid. illam *Iſidori* ſententiam ſive Etymologiam doctè refellentem Alciatum *lib.* 2. *diſpunct. c.* 24. qui ibidem addit, dici etiam Forus (prout ita quoque Pontifex *in d. c.* 10. *de V. S.* voce Forus in genere maſculino utitur) ſed minus frequenter & minus latinè, eruditiores enim dicere in neutro genere. Sed vid. Cujac. *in Paratitl. Cod. tit. de Juriſdict. omn. Jud.* Gothofred. *ad rubr. dict. tit.* Umm. *de Proceſſ. diſp.* 4. *th.* 1. *n.* 1.

III.

Accipitur illud 1. pro loco, quo res venales perferuntur & publicè venum exponuntur, cumque non quævis res in uno, ſed hæ in hoc, aliæ in alio civitatis loco exponantur & vendantur, cuivis loco à rebus, quæ illuc in abundantiori copia deferuntur & divenduntur, ſpeciale nomen imponitur. Ita in magnis Civitatibus, ut Argentorati, Norinbergæ, Gedani &c. Forum Vinarium, der Wein-Marckt, ubi Vinum; Forum Frumentarium, der Korn-Marckt, ubi Frumentum; Forium Piſcarium, der Fiſch-Marckt, ubi omnis generis piſces; Forum Lignarium, der Holtz-Marckt, ubi Lignum; Forum Cupedinis, der Speiß-Marckt, ubi Cupediæ h. e. lautiores cibi venduntur. Et talium multa Romæ quoque fuiſſe conſtat ex Hiſtoricis, de quibus & Victor. *in libb. de Regionibus Urbis Romæ.* Roſinus *in Antiquitatib. Rom.* & alii ejuſmodi Scriptores agunt. 2. Eſt Forum, quod græco vocabulo vocatur Emporium, h. e. oppidum vel alius quivis locus, quo undique mercatores convenire ſolent, ad emendum & vendendum. Saluſt. *in Jugurth.* Erat haud longè ab eo itinere, quo Metellus pergebat, oppidum Numidarum, nomine Vacca, Forum rerum venalium totius regni celebratum, ubi & incolere & mercari conſueverant Italici generis multi mortales. Hinc multis etiam oppidis nomen à Foro manſiſſe videmus, ut *Forum Cornelii* dicta eſt Æmiliæ Urbs, quam nunc *Imolam* vulgò vocant, à nomine ejus, qui eo in loco primus nundinas inſtituit; *Forum Livii* Urbs in eadem via Æmilia ad Utentis fl. ripam

Varia vocabuli acceptio.



Digitized by Google

ſita, hodiè *Forli* dicta. 3. Foro uti eſt præſentem rerum ſtatum boni conſulere, & qualicunque ſeſe offerenti fortunæ animum applicare, Sich in die Zeit und Leut zu ſchicken wiſſen, juxta illud Terentii *in Phorm. Cœpi his omnia facere, obſequi, quid vellent. D. Sciſti uti foro.* & *Senecæ*: *Utamur foro, & quod ſors feret, æquo feramus animo.* 4. Forum agere dicitur, qui Provinciæ præeſt, cum civitates vocat & de controverſiis earum cognoſcit. Sic Cicero *App. lib.* 3. *Qui te forum Tarſi agere, ſtatuere, multa decernere, judicare dicerent.* 5. Forum antiqui appellarunt, quod nunc veſtibulum ſepulchri dici ſolet, forſan quia Græci intra urbem & ſæpius quidem in ipſo foro, eos ſepelierunt, quibus ſingularem honorem exhibitum voluerunt, & Romanis funera per forum ducere moris fuit, teſte Johan. Kirchnero *de funer. Rom. lib.* 2. *cap.* 18. & 26. 6. Notat locum in navi, ſed tunc maſculini generis eſt, & pluralis numeri. 7. Fori Circenſia ſignificarunt ſpectacula. 8. Fora vaſa fuère, quibus antiqui in torcularibus uſi. Colum. *de re ruſt. lib.* 12. *c.* 18. 9. Forum ſignificat locum, in quo ligantibus à Judice in cauſis ipſi ſubjectis jus dicitur, ſive Jurisdictio exercetur, & juſtitia legitimè adminiſtratur, hinc jure fori uti eſt ſe ſubjicere alicujus jurisdictioni apud Ulpianum *in l. 7. ff. qui ſatisd. cog.* cui contrarium eſt, uti præſcriptione fori. *l. 1. C. ubi Senat. vel Clariſſ. l. 2. C. ubi de ratiocin. l. un. & in ipſa inſcript. C. in quib. cauſ. milit. fori præſcript. uti non poſſ.* ubi præſcriptio fori uſurpatur pro exceptione, quam vulgò vocant, fori declinatoriam, nempe cum quis declinat ac recuſat ſe alicujus jurisdictioni ſubjicere. Rittershus. *ad Nov. pag.* 9. *c.* 10. *n.* 3. In qua ultima ſignificatione hic à nobis, ubinam Illuſtres Imperii noſtri Archontes conveniri poſſint, inveſtigaturis accipi, per ſe claret. In vernacula hoc ſignificatu hodie die ordentliche Gerichts-Statt, ordentlich Gericht dicitur, Veteres Hand-Mahl vocarunt, quia ipſi judicia publicè ſub dio, unter dem freyen Himmel, celebrantes, locum judicii, ut ſubditi ſcirent, ubi comparere deberent, certo quodam notarunt ſigno, Setzten ein mahl die Gerichts-Statt zu kennen, (unde & mallus ſive mallum judicium denominatum) ad quod ipſum ſignum (fuit id in campo & loco patente lapis, arbor, pertica, vel etiam crux lignea cum gladio, aliisque inſignibus appenſis) electi Judices & Scabini de Juſtitia æqualiter omnibus diſtribuenda jurare coacti. Locus itaque Judicii dictus eſt ein Hand-Mahl quaſi ein Mahl, das iſt, ein ordentlich Gericht, darzu man mit der Hand, oder Aufhebung der Hände geſchworen. vid. Sächſ. Landr. 1. t. 51. *circa finem.* Speidel. *voc.* Gericht, Richt-Haus 2c.

Ultima ſignificatio hujus eſt loci.



Digitized by Google

## IV.

Quæ tanquam Synonyma cum voce hac in ultima ſignificatione permutari poſſe videntur, ſunt nomina ſequentia à Juris Authoribus ad deſignandum locum judicii paſſim uſurpata: Tribunal, in *l. 1. de judic. l. 35. §. 2. de Procur.* Auditorium, in *L. Lecta. 40. de Reb. Cred. l. 1. ff. an per al. cauſ. appell. l. 1. in fin. ff. ne de ſtat. defunct. l. 54. ff. 1. de Re Jud.* Conſiſtorium, *l. 18. §. 1. de minor. l. 22. ad SCt. Trebell. l. fin. §. 2. C. de temp. appell. c. Romana. 3. de appel. in 6.* Synonyma.

## V.

Additur 2. verbum **Illuſtrium**: quod innuit, animum haud eſſe, deſcribere forum quarumvis perſonarum ſine conditionis ac dignitatis diſcrimine, ſed ſaltem Illuſtrium, non ubivis terrarum degentium, ſed **Imperio Romano-Germanico immediatè ſubjectorum.** Vox *Illuſtris* eſt titulus honoris. vid. Feltman. *tr. de titul. honor. cap.* 4. duplicem habens ſignificationem, arbitrariam ſive Oratoriam, & Curialem ſive ſolennem. In poſteriori hodie ſaltim Comitibus & Baronibus, den Grafen und Frey-Herrn, tribuitur, ita ut illi Illuſtriſſimi, hi Illuſtris titulo ſalutentur. Feltm. *d. tr. cap.* 51. *n.* 1. In priori autem eum totus complexus Dignitatum Civilium ab Imperatore ad Nobiles uſque admittit; adeoque hoc ſignificatu Illuſtrium nomine veniunt 1. Imperator, qui omnium dignitatum fons & ſcaturigo. 2. Electores, qui pars Corporis Imperatoris. *A. B. c.* 24. Solidæ baſes Imperii ac Columnæ proceres, ſacrum ædificium Imperii circumſpectæ prudentiæ ſolerti pietate ſuſtentantes. *A. B. cap.* 3. *ff.* 1. *& cap.* 12. *ff.* 1. 3. Proximam ab Electoribus tàm generis quàm officii dignitatem toti Imperio communem ſuſtinentes Principes, quorum alii Eccleſiaſtici, alii Seculares, per varia Archi-Epiſcoporum, Epiſcoporum, Comitum Palatinorum, Ducum, Marchionum, Landgraviorum &c. nomina diviſi. 4. Comites & Barones, quique dignitatis gradu hiſce pares cenſentur Prælati. Quos omnes, excepto Imperatore, nos quoque voce Illuſtrium complectimur, non omninò excludentes Civitates Imperiales, adeòque eâ in arbitraria ſive Oratoria ferè utimur ſignificatione. ILLUSTRIUM.

## VI.

Cæterum cum Principes, Comites & Barones omnes, cujuscunque ſint conditionis, ſive mediatè nim. ſive immediatè Imperio ſubjecti, IMMEDIATE

IMP. R. G. SUBJECTORUM.

jecti, Illuſtrium nomine veniant hoc ſignificatu, verbis: **immediatè Imp. Rom. Germ. ſubjectorum**, illos Principes, qui ſub Regis Bohemiæ; Comites, Barones, qui ſub aliorum Principum & Ordinum Imp. Jurisdictione vivunt, ſicque Imperio quidem ſubſunt, ſed non niſi mediatè parent, à tractatione noſtrâ removemus, quia abundè conſtat, eos ceu Landſaſſios homines Jdictionales coram iis, quos in ſingulis Provinciis für ihre Lands-Fürſten und Erb-Herrn recognoſcunt, in cauſis ſuis controverſis forum ſortiri. Quod & in Abbatibus ac Prælatis, qui bona alterius Status Jurisdictioni ſubjecta poſſident, eorumque ratione conveniuntur, obtinet, licet ſint Comites, Barones aut Nobiles Immediati, quoniam ſecundum Canoniſta um quoque opinionem ejusmodi Tutorum jure conſiderantur, quemadmodum ergò tutores non jure proprio, ſed pupillorum æſtimantur, quando ratione eorum conveniuntur, ita & dicti Prælati tum non ut Comites, Barones & Nobiles Immediati, ſed ut Prælati Eccleſiarum cenſendi, & ſic forum ratione bonorum Eccleſiaſticorum, quorum intuitu conveniuntur, coram eo, cui illa ſubjecta, ſortiuntur, ut ex Magenhorſt. & aliis citat Blum. *t.* 27. *n.* 36.

## VII.

Illuſtres antiqui Imperii Romani huc non pertinent.

Cura fori Illuſtrium Imperio Romano-Germanico immediatè ſubjectorum quia nos ſollicitat, haud opus etiam habemus, ut ex cana antiquitate repetamus privilegia ratione fori his conceſſa, qui ſub Reipubl. Romanæ Imperatoribus, quamdiu illos ſeparatim à Germania habuit, Illuſtrium geſſere titulum, & nominatim fuere Conſules, Præfecti Urbi, Præfecti Prætorio. *l. ult. ff. de Senat. l. ult. C. ubi Senat. vel Clariſſ. l.* 4. *C. de mod. mulct.* (qui & Illuſtriſſimi; *d. l. ult. C. ubi Senat. vel Clariſſ.* Excellentiſſimi. *l.* 28. *C. de Epiſc. aud.* Excelſi, Glorioſiſſimi, Eminentiſſimi. *l.* 54. *C. de Epiſc. & Cler.* Magnifici. *l.* 32. *§.* 5. *C. de appell.* titulo ornati, & in abſtracto ab ipſo etiam Principe Celſitudinis. *l. ult. C. de Numerar. Nov.* 8. *circ. fin. Nov.* 70. *in fin.* Sublimitatis; *l.* 7. *C. de numer. l. ult. C. de fabricenſ.* Eminentiæ. *Nov.* 71. Magnificentiæ. *l. ult. C. de offic. ejus qui vic. alic. jud. obt.* titulo honorantur.) Magiſtri militum, qui exercitui præfuere. *l.* 2. *C. de temp. appell. Inſcript. l.* 5. *C. de offic. Mag. mil.* ab ipſis Impp. quoque titulo Illuſtris Magnificentiæ honorati; *l.* 2. *C. d. t.* Præpoſiti Sacri Cubiculi, h. e. qui Cubiculum Principis vel Auguſtæ cuſtodierunt. *t. t. C. de Præpoſ. Sacr. cubic.* Magiſter Officiorum, h. e. ad quem cura totius aulæ & Palatii ſpectabat, & apud quem aulici forum ſortiti; Quæſtor Palatii, per quem primò Principes minores dignitates largiebantur, & in Senatu Orationes, Epiſtolæ ac Libelli Principis recitabantur, poſtmodum

Digitized by Google

modum verò ad preces reſpondit, leges dictavit, unde & à *Symmacho* dictus fuit Precum arbiter, ſecutis temporibus *μέγας λογοθέτης*, noviſſimè Cancellarius; Comes Largitionum, h. e. Præfectus Theſaurorum Principis; Comes rerum privatarum, h. e. Procurator rei privatæ ſive patrimonii, de quibus *t. t. C. de Offic. Com. Sacr. largit. C. de Offic. Com. rer. privat.* Comes domeſticorum Equitum, Comes domeſticorum peditum, & denique omnes, qui Conſiſtoriana Comitiva dignitate prædìti, ſive membra Senatus Auguſti fuere, quia ea fieri non potuerunt, niſi aliquo iſtorum munerum prius functi. *l. 3. C. de Conſul. & non ſparg. ab his pecun.* De quibus videſis Guid. Panciroll. *Theſ. var. lect. lib. 1. c. 3. & Notit. Dignit. utriusque Imp.* Joſeph. Scalig. *Canon. Iſagog. pag.* 339. Beckmann. *Notit. dignit. Illuſtr. Diſſ. 7. c. 1. n. 8.* nihil enim hæc ad nos. Nam Reſp. noſtra Germanica cum antiquo Romano Imperio præter nomen (quod Ottonis M. auſpiciis Cæſareâ Dignitate & Italici Regni poſſeſſione æterno fœdere cum Germaniâ rurſus junctâ, ob priſtinam Imperii illius Majeſtatem aſſumpſit, non publico quodam Cæſaris & Ordinum Decreto aut Conſulto, ſed vulgi uſu & conſuetudine, quam Seculo XI. aut certè XII. Conradi III. ac Friderici I. ætate Primores Reip. ipſique Reges Germaniæ, dum receptam loquendi rationem ſunt ſecuti, etiam approbarunt. Conring. *de Germ. Imp. Rom. cap.* 12. Limn. *ad Capit. Carol. V. proœm. verb:* Römiſch Reichs.) & ſub illo latentia in exiguas Veteris per Italiam Romani Imperii reliquias, primò in Carolum M. & poſtea iterum in Ottonem M. cum Titulo Imperatoris Romanorum à Populo Romano per Pontificem translatas, jura, nihil habet commune, (uti pluribus probat laudatus Conringius *in citato libro de German. Imp. Rom.*) de cætero libera, ſui juris atque à Romano Imperio non ſaltem numero, ſed etiam moribus, legibus & inſtitutis publicis planè diſtincta & diverſa eſt Reſpubl. Facies dignitatum quoque in Republ. noſtra Romano-Germanica planè alia eſt, quam fuit in Veteri Romana, ut ſic non tantum ſupervacuum, ſed abſurdum quoque foret, cum Veteris Reip. Rom. Illuſtribus, qui nil niſi Magiſtratus aut Officiales Impp. fuere, Archon*των* noſtrorum, qui ſubditos ſuos Regali regunt Superioritate, & in Comitiis Imperii Jus Seſſionis & ſuffragii, non conſultativi tantùm, ſed deciſivi quoque habent; alſo nicht nur als bloſſe Räthe um ein unverbindlich Gutachten in dieſer oder jener Reichs-Angelegenheit zu geben, ſondern als Principales und Mit-Intereſſenten an dem ſtatu & forma regiminis, zu den Reichs-Tägen beſchrieben und erfordert werden, ut concinnè Eitel Friderich von Herden in der Grundfeſte deß H. R. Reichs. *p. 1. c. 1.* comparationem

inſtituere, aut de illis conſtituta jura his iis longè eminentioribus & authoritate ac potentia iſtos multùm antecellentibus applicare.

## VIII.

Definitio thematis.

Explicavimus ad ſatietatem verba, abundeque jam ex dictis conſtat, mentem eſſe, definire, quis ſit congruus ac proprius locus, ubi Electores, Principes, Comites & Barones, hisque pares, Imperio Romano-Germanico immediatè ſubjectos contra illos acturus convenire debeat, ut lis ſecundum juris ordinem, quacunque de re agatur, juxta Juſtitiæ normam & regulam rectè terminetur, ſeu quis ſit competens eorum in quacunque cauſa Judex. Cum enim ipſi regia ferè poteſtate territoriis ſuis præſint, quod Maximilianus I. Imp. ipſe agnovit, dum ſe Regem Regum gloriatus, & apud exteros etiam innotuiſſe, apparet ex titulo, quem Duci Holſatiæ tribuit Rex Perſarum, cum Anno 1639. Legatos mitteret, qui de inſtituenda negotiatione inter Perſas & Holſatos tractarent: dem Groſsmächtigen und durch GOttes Gnade ſehr reichen, ſanfftmüthigen, gnädigen, güttigen und derſelben Lande höchſten, der dem König Tſchimſchild, deſſen Haupt glänƺet wie die Sonne, gleich iſt, in Holſtein regierenden Herrn, ꝛc. omninò Auguſtiſſimi iis conſtituendi fuere judices. Magnæ ſiquidem cauſæ magnos requirunt Judices *juxta l. 32. §. 7. ff. de recept. arb.* Reinking. *de R. S. & E. l. 1. cl. 4. c. 19. num. 1.* Variat autem Judex & Forum illorum pro ratione & diverſitate cauſarum, ſecundum harum ergò differentias, nunc ſine ulterioribus ambagibus illud diſtinctè & articulatim contemplabimur.

Forum pro ratione cauſarum diverſum.

## IX.

I. in cauſis Civilibus, in prima inſtantia, AUSTREGÆ.

Quod igitur I. cauſas Civiles attinet, illæ regulariter in prima inſtantia Judicio Auſtregarum terminantur. Eſt autem vox illa Auſtregæ ſemi-Germanica, à verbo außtragen, quod idem eſt, ac componere, decidere, definire, deſcendens, (ſunt enim Auſtregæ Judices à certis immediatè Imperio ſubjectis civibus & membris ex Lege Imperii, pacto familiæ aut privilegio aſſumpti, ut illorum controverſias, juxta normam & formam in Ordinationibus Imperii præſcriptam, diſcutiant, & cauſâ ſatis cognitâ, ſententia ſua definiant,) minimè tamen propterea, ut nonnullis, quos inter Guilielm. Roding. *Pandect. Cameral. lib. 1. tit. 4. rubr. de Judicib. Ordinat. c. 1. &* Author Comitiolog. Ratisbon. *part. 5. p. 401.* videtur, tanquam barbara rejicienda. vid. Blum. *Proceſſ. Cam. tit. 27. num. 2. 3.* Dn. Stryck. *Diſp. de foro Auſtreg. n. 3.* Et Judicium Auſtregarum nihil aliud eſt, quam legitima cauſæ inter

certos

Digitized by Google

certos Imperii immediatos Cives controverſæ, coram certis judicibus, ex Lege Imperii, pacto familiæ, privilegio, vel præſcriptione electis (qui Auſtregæ dicuntur) diſceptatio, cum in finem inſtituta, ut horum ſententia terminetur ac decidatur.

## X.

Origo Judicii hujus Auſtregalis, ut multarum aliarum rerum primordia, controverſa eſt. Conringius *in Diſſ. de Judic. Reip. German. th. 53.* (quem ſequuntur Burgold. *p. 2. D. 20. n. 3.* Textor. *ad R. I. noviſſ. D. 3. th. 2. ſeqq.*) in diuturnum illud interregnum & turbulenta ac calamitoſiſſima, quæ optimi, prudentiſſimi ac fortiſſimi Principis Friderici II. fata exceperunt, tempora refert, ita inſerens: Nulla tempore illius interregni fuerunt judicia publica, neque potuerunt non interea enaſci inter Principes controverſiæ. Sed & poſt interregnum, ad Maximilianum usque, ea fuit Cæſarum imbecillitas, ut Principum multi ab eorum judiciis cauſas ſuas ſuſpendere noluerint. Rara quoque ex eo fuere Regni Comitia, & ſæpè ſatis diu, penes quem eſſet Cæſarea Dignitas, incertum fuit, contendentibus inter ſeſe de illa non paucis ante Bullam Carolinam, ut proindè tàm turbulento Reip. Statu coacti fuerint nonnulli Principes alia ſibi quærere judicia. Cum autem Maximiliano Imperatore nova Judiciorum ratio inſtituta, & Cæſar reſtitutam nonnihil vellet ſuam, quam in Principum cauſis dijudicandis obtinuerat quondam, authoritatem, placuit, ut omnium Principum cauſæ ipſis volentibus coram ejusmodi judiciis (quæ hactenus apud quosdam obtinuerant, non tàm authoritate Reip. quam ex privato Principum inſtituto) à Cæſare in id confirmatis in prima inſtantia agerentur, conceſſa cuique à lata contra ipſum ſententia ad Summum Camerale ab ipſo Maximiliano Statuum conſenſu tunc primum conſtitutum, vel Aulicum Cæſaris Judicium provocandi ſive appellandi licentiâ. *Ord. Cam. de anno* 1495. *tit.* wie Chur-Fürſten, ꝛc. *in med. de anno* 1555. *p. 2. t. 2. §.* darauf, ꝛc. *t. 6. pr. Ord. Jud. Aul. t. 2. §.* dieweil aber, ꝛc. *ſub fin.* Alii autem hæc ipſa judicia Maximiliano ceu primo Authori adſcribunt, quos inter Schubhard. *de Auſtreg. c. 2. num. 49. ſeqq.* Blum. *d. t. n.* 8. 9. quos nequaquam audiendos eſſe dicit Conringius. Ipſi enim, etſi novam aliquam certamque formam iis dederit primus, non rectè conſtitutionem adſcribi, cum disertè *in Ord. Cam. de anno* 1495. *tit.* wie Chur-Fürſten, ꝛc. *pr.* legatur, welche ſonderliche gewillkürte, rechtliche Außträge gegen einander haben, die ſollen ſich laut deroſelben gegen einander gebrauchen.

Auſtregalis Judicii Origo.

Fortaſſis autem lis hæc ſopiri poterit per diſtinctionem inter Auſtregas Conventionales & Legales. v. Schüz. *C. I. P. vol.* 2. *Diſp.* 3. *th.* 4. *lit. A. & B.*

XI.

Perſonæ illud conſtituentes. Reus.

Ut verò ad aliud judicium rectè conſtituendum neceſſariò tres requiruntur Perſonæ, Reus ſc. Actor & Judex, ita & ad hoc Auſtregale eædem omninò requiruntur. In Reis coram Auſtregis conveniendis requiritur, ut ſint Membra Imperii, immediatè eidem ſubjecta, quæ non niſi Imperatorem aut Cameram Judices agnoſcant ſuperiores; Utut ergò civitates Municipales, imò ſinguli quoque cives ac ſubditi, Principem ſuum in cauſa civili coram Auſtregis convenire queant, non tamen contrà, cum Princeps adverſus civitatem quandam ſibi immediatè ſubjectam in cauſa ſimili (civili ſc.) judicio experiri contendit, (debitam enim obedientiam ſibi denegantem non tenetur judicialiter convenire, ſed armis ad juſtum præſtandum obſequium compellere poteſt; vid. Capit. Leop. *art.* 7. *verb.* maſſen den auch Chur-Fürſten und Stände, &c.) ipſa per Imperii Leges ad Auſtregas Principem ſuum ſollicitare poteſt, ſed nolens volens Cameram Imperialem aut Principis ſui Curiam Provincialem Judicem agnoſcere tenetur. vid. Gail. 1. O. 1. *num.* 18. Mynſing. *c.* 5. O. 1. Hartm. Hartm. *tit.* 1. *de Jud.* O. 1. *num.* 7. Umm. *D.* 4. *th.* 48. *in fin.* Roding. *Pand. Camer. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 16. Schubhard. *de Auſtreg. cap.* 3. *num.* 4. Mevius *Conſ.* 106. *num.* 27. Brunnem. *Conſ.* 136. *num.* 3. 4. 44. niſi vel Lege aut conſuetudine Provinciali, vel ſingulari privilegio, vel ſpeciali denique conventione privilegiata Auſtregarum inſtantia quoque ad ſubditas civitates, partes reorum ſuſtinentes, ſit extenſa, quemadmodum in Pomerania per Ordinat. Judiciariam Provincialem (vid. Pommeriſch. Hof-Gerichts-Ordn. *p.* 1. *tit.* was Sachen an unſerem Hof-Gerichte anzunehmen) Auſtregas ad illam ſpeciem quoque, quando Princeps ut Actor contra ſubditos vult experiri, extenſas novimus, Civitate Colbergenſi ſingulares adhuc præter eas ex ſpeciali privilegio ab Epiſcopo Caminenſi Martino *Anno* 1552. 8. *Calend. Novembr.* Civitati conceſſo prætendente. Atque inde ardua iſta controverſia, quæ inter Sereniſs. Electorem Brandenburg. ut Ducem Pomeraniæ & Principem Caminenſem Actorem ab una, & Syndicum Civitatis Colbergenſis R. ab altera parte, ſuper reluitione cenſus cujuſdam molendinarii magnis ſumptibus per plures annos agitata, ab Auſtregis à Sua Serenitate

tate Electorali conſtitutis terminata fuit. vid. omninò Brunnem. *Conſ.* 126. *& aliquot ſeqq.* Ut verò Rei Status Imp. ſimul ſint, non requiritur, nam Nobiles Imp. Liberi Status non ſunt, utut Imperio immediatè ſubſint, nec niſi Cameram & Imperatorem Judices ſuperiores agnoſcant, & tamen jure Auſtregarum indubie gaudent. Neque tamen omnibus immediatè ita Imperio ſubjectis membris etiam Jus Auſtregarum ſtatim competit, ut patet ex exemplo Civitatum Imper. Quæ, etſi immediatè Imperio ſubſint, in Comitiis quoque actualem ſeſſuræ & ſententiæ dictionis communicationem habeant, Juris tamen Auſtregarum regulariter participes non ſunt. Dixi regulariter, quædam enim, ut Argentoratum, Norinberga, Ratisbona, Eslinga, Dünckelſpula, Schvvinfurtum, Fridberga, Reutlinga, Wormatia, Ulma, Halla-Suevorum, Memminga, & aliæ ſuas ſingulares habent Auſtregas, quas videre licet apud Reinking. *l.* 2. *cl.* 2. *c.* 16. *num.* 12. *ſeq.* Limn. *l.* 9. *c.* 5. *n.* 16. Schubhard. *c.* 8. *n.* 15. *ſeq.* vel ex ſpeciali aliquo Cæſaris privilegio vel præſcriptione. *arg. O. C. p.* 2. *t.* 27. Gail. 1. O. 1. *num.* 20. Knipſchild. *de Civit. Imp. l.* 2. *c.* 1. *num.* 55. *&* 84.

## XII.

Referuntur ergò huc Electores, tàm Eccleſiaſtici, bonorum ſuorum, quæ ab Imperio recognoſcunt, reſpectu conveniendi, (ratione perſonæ ſuæ enim & qt. ut Archi-Epiſcopi conſiderantur, poſt Friderici III. Imp. & Nicolai V. Papæ Concordata, imò Transactionem inter Henricum V. & Calixtum II. Pontifici ſubſunt,) quam Seculares omnes, etiam Rex Bohemiæ, fruſtra diſſentiente Frid. Lentio *de Privileg. Immediat. Sacr. Rom. Imp. Procer. Inſtant. cap.* 4. *th.* 29. *ſeqq.* vid. Dn. Stryck. *d. Diſſ. de for. Auſtreg. poſ.* 14. *ſeqq.* Principes (Seculares & Eccleſiaſtici, etiam antè impetratam ab Imperatore inveſtituram. Schubhard. *de Auſtreg. c.* 3. *num.* 73. *ſeqq.*) Prælati Simplices, Comites, Barones & Nobiles Immediati, die Freye Reichs von Adel, qui in Ord. Cameræ ſic diſtinguuntur, ut dicantur vel primi eſſe ordinis vel ſecundi. vid. *p.* 2. *t.* 2. *ſeqq.* Primo autem ordini accenſentur Electores, Principes & Principali dignitate Illuſtres. In ſecundo verò ſunt Prælati ſimplices, (num autem ob mortem Prælati vacans Capitulum immediatum in cauſis Epiſcopalibus etiam privilegiata hac inſtantia gaudet? Negat Gail. 1. O. 30. *num.* 13. Author Decis. Camer. *voc. Capitulum.* Affirmat verò poſt Roding. *in Pand. Cam. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 15. Rümelin. *ad A. B. p.* 2. *D.* 1. *Coroll.* 3. Schubhard.



Digitized by Google

*c.* 3. *num.* 35. Dn. Stryck. *d. Diſp. num.* 29. ) Comites, Barones & Nobiles Immediati. Diſtinctionis hujus utilitas æſtimatur ex utriusque Ordinis differentia, quæ hæc eſt, ut primi ordinis perſonæ rei partes ſuſtinentes contra cujuscunque conditionis actores hoc ſuo primæ inſtantiæ privilegio fruantur. *Ord. Cam. p.* 2. *t.* 4. §. *ſ. ibi*: **und ſollen ſolche Außträge**, ꝛc. Secundi verò Ordinis perſonæ non niſi 1. à primi Ordinis actore judicio pulſentur, aut 2. à ſui Ordinis perſonis in jus vocentur, *O. C. p.* 2. *t.* 3. & 5. eodem gaudeant, extra duos illos autem caſus, ceſſante Auſtregarum beneficio, vel rectà in Camera vel coram Imperatore ſint conveniendæ. Schüz. *v.* 2. *D.* 3. *th.* 7. *lit. H.* Stryck. *Diſp. de ſor. Auſtreg. n.* 28. Textor. *ad noviſſ. Rec. Imp. Diſp.* 3. *th.* 30. 31.

## XIII.

Non tantum autem Principes vel Comites, qui jure primogenituræ in avitis ditionibus & paterno regimine ſucceſſerunt, hoc Auſtregarum Jure gaudent, ſed & Appanagiati. Schüz. *d. l. th.* 8. *l. A.* Myler. *de Statib. Imp. c.* 20. *in fin.* Dn. Stryck. *c. Diſp. num.* 26. Textor. *d. D. th.* 4. Quin & omnes ac ſinguli eorum liberi ſine ullo ſexus diſcrimine, & tàm ante, quàm poſt adeptam dignitatem nati, ex matre ignobili etiam, Patre ſaltem Principe, Comite, Barone vel Nobili exiſtente, legitimè progeniti, itemque uxores, ex perſona maritorum æſtimandæ, fori hujus privilegiati ſunt participes. Schüz. *d. th.* 8. *lit. C. D. E. F. th.* 9. *lit. A.* Blum. *d. t.* 27. *n.* 43. Schubhard. *c.* 3. *n.* 93. *ſeqq.*

## XIV.

Actor. In Actore ut immediatus ſit præciſè non requiritur, ſi Reus immediatus ſit Elector, Princeps vel Principali Dignitate præfulgens, ut ex diſcrimine inter primi & ſecundi ordinis perſonas intercedente *th.* 12. explicato claret. At ſi Prælatus, Comes, Baro, vel Nobilis immediatus judicio impetatur, contra ipſum acturus non tantùm immediatus eſſe debet, ſed ſimul quoque ex primo vel ſecundo ordine eorum, qui ex Ordin. Cam. Decreto Jure Auſtregarum gaudent; hinc ſi illorum aliquem Civitas Imperialis Judicio pulſare velit, non minus ac mediatus, eum in Aula Cæſaris vel Camera Imperiali ſtatim convenit. Num verò & extraneus ſive peregrinus Jdictionem Imp. neque mediatè, neque immediatè ſubjectivè agnoſcens, ſi Principem Imperii judicio petere velit, eum coram Auſtregis conve-

nire

Digitized by Google

nire teneatur, an contrà, Tribunal Cameræ Imp. vel Aulam Cæſaris rectà adire poſſit? non levi contentione inter Dd. agitatur. Poſterius Ord. Camerali *p. 2. t. 2. pr. j. t.* 27. magis convenire exiſtimat Nobiliſs. Dn. D. Grave *in aſſert. de Auſtreg. aſſert.* 10. cum Matth. Stephan. *de Jdict. l. 2. p. 1. c. 3. membr. 3. num.* 25. Textor. *ad R. I. de A.* 1654. *Diſp.* 3. *th.* 42. Prius autem frequentiori Dd. calculo probatum eſt. vid. Rümelin. *ad A. B. p. 2. D. 1. coroll.* 4. Schubhard. *c. 4. n. 1. ſeqq.* Schüz. *v. 2. D. 3. th.* 10. *lit. E.* Blum. t. 27. *n.* 53. 54. Dn. Stryck. *de for. Auſtreg. n.* 23.

## XV.

Judex pro qualitate perſonarum & varietate caſuum variè conſtituitur. Judex. Nam aut primi ordinis perſonæ conveniuntur, & quidem vel ab immediatis ejusdem Ordinis, vel ab immediatis aliis dignitate & ordine ipſis inferioribus, Prælatis ſcilicet dignitate Principali carentibus, Comitibus, Baronibus, Nobilibus Immediatis aut Civitatibus etiam Imperialibus, vel à Mediatis. Ubi primo caſu ſecundum formam *Ord. Cam. p. 2. t. 2.* præſcriptam Princeps actor Principi reo cauſam ſcripto comprehenſam, ſive libellum actionis transmittit, ſimul requirens, ut Judicio atque Juri ſe ſiſtat, ſive ipſi ſuper inibi memoratis punctis Jus Juſtitiaque adminiſtretur. *d. t. 2. pr.* 2. Princeps reus requiſitus intra quatuor ſeptimanas ab inſinuata requiſitione proximas actori alios quatuor Principes regentes, vid. Schubhard. *cap. 6. n. 3. ſeqq.* ex quibus duo ſint Eccleſiaſtici, duo Seculares, omnes ex diverſis familiis orti, ſine calumnia nominet, *d. tit. 2. §. 1.* niſi velit, ut eum actor pro lubitu ſuo recta in Camera conveniat. §. *ult.* 3. Ex illis actor intra quatuor ſeptimanas unum pro Judice ſibi eligat, & electum reo per certas literas denunciet. *ibid. §. 1.* 4. Hunc ambo intra quatuordecim dies proximos pro cauſæ diſceptatione ſuſcipienda, ac termino partibus citandis præfigendo, implorent. *d. §. 1.* 5. Electus hoc modo Judex vi Ordin. Cam. delatum munus in ſe ſuſcipere tenetur etiam invitus, niſi cauſas habeat graviſſimas, quæ ipſum excuſent, & Judicium in ſuo territorio adhibitis Conſiliariis neutri parti ſuſpectis exercere, cauſamque ſententia ſua celerrimè determinare debet. *d. t. 2. §. 1. inf. j. §. ult. ibid.* vid. Blum. *d. t. 27. n. 58. ſeqq.* Textor. *ad R. J. noviſſ. Diſp. 3. th.* 34. *ſeqq.* Secundo & tertio caſu modus conſtituendi Judicem olim unicus ſaltem fuit, poſtmodum verò eorum octo ſunt conſtituti ſive præſcripti, (quos vulgò octo vias appellant) ex quibus acturus unum eligere poteſt, quem conventus præciſè admittere tenetur. *O. C. p. 2.*

*tit.*

Digitized by Google

*tit.* 4. §. *pen.* niſi Princeps reus probet, ſe ex conſuetudine uſuve, vel Privilegio Jus habere, ut non alibi, quàm coram ſuis Conſiliariis, conveniri poſſit ac debeat, & ſic electionem inſtantiæ penes actores non conſiſtere. Mynſ. 5. O. 1. *n.* 2. Gail. 1. O. 1. *n.* 46. quemadmodum hoc Jure Sereniſſimum Noſtrum Wurtembergiæ Ducem ex Privilegio Maximiliani I. Imp. de anno 1495. quod refert Limn. *l.* 5. *c.* 10. *n.* 12. gaudere conſtat. Cum autem octo iſti modi in *d. O. C. p.* 2. *t.* 4. (cui addi poteſt Blum. *d. t. n.* 99. *ſeqq.* Roding. *P. C. lib.* 1. *tit.* 4. *de Auſtreg. cap.* 3.) ſatis planè deſcripti, hic eos recenſere nolo, hoc tamen monendum, quod non omnes æquè actori conducant, adeoque ipſi curæ eſſe debeat, ut eligat ſibi commodiorem. Schvvanm. *Proc. Cam. lib.* 1. *c.* 2. 3. Blum. *d. t.* 27. *n.* 99. *ſeqq.* In Praxi maximè tertia & quarta via, videl. de 3. Principibus à reo requiſito nominandis, & de impetrando à Cæſare Commiſſario, frequentantur, teſte Schvvanm. *c.* 3. *n. ult.* Deìn quoad tertium caſum in ſpecie notandum, nihil quidem intereſſe, utrum mediati illi contra Principem acturi proprii Ipſius, an alius Principis Imp. ſint ſubditi. Blum. *d. t. n.* 52. videndum tamen omninò eſſe, an ſubditi de Principis ſui nimiâ ſævitiâ, vel nimiâ prægravatione ex impoſitis oneribus conquerantur, aut ratione alterius cauſæ civilis eum convenire velint. Poſteriori caſu dicta obtinent. *O. C. p.* 2. *t.* 4. §. *fin.* Priori verò, ſi ſubditi narrata veriſimiliter probant, ſecundum *R. J. de anno* 1594. §. So ſoll auch ꝛc. Mandata S. C. (quamvis cautè admodum inibi procedere ſoleant Camerales, nec adeò in eo faciles eſſe, ob rationes, quas exhibet Mindan. *de Mandat. c.* 34. *n.* 1. 2. Gail. 1. *O.* 17. *n.* 1.) in Camera contra Principes decerni ſolent. Blum. *P. C. tit.* 34. *n.* 76. 78. adeoque Auſtregæ locum non inveniunt. Textor *ad R. J. noviſſ. Diſp.* 2. *th.* 60. Cui non obſtat *Capit. Leopold. art.* 18. verb: Bey deſſen Hinterbleibung aber ihnen verſtattet und zugelaſſen ſeyn ſoll, ſolchen mandatis keine parition zu leiſten. Nam illis ſaltem 1. quod regulariter fieri haud debeat, innuitur. 2. expreſſè dicitur ſecundum *R. J. noviſſ.* ubi §. 105. vocabulum nicht leichtlich reperitur. Unde hodie quoque ſi ſubditi veriſimiliter ſævitiam vel aliud ſimile gravamen probant, ſine præviis literis Informatoriis, ohne gethanen Bericht, talia mandata fieri ſolent. Sicut & ſine illis ſtatim, probato gravamine, emitti ſolent, quando quis ſaltem ratione rei ſitæ cum Principe litigat. Roding. *P. C lib.* 3. *tit.* 6. *n.* 16.

XVI.

Aut conveniuntur ſecundi ordinis perſonæ (*vid. th. præced. in princ.*)

&

& quidem vel ab ejusdem ordinis perſonis, vel primi ordinis. Priori caſu modus Judicem conſtituendi duplex eſt: Unus ut reus requiſitus tres Principes non ſuſpectos, nec ultra 12. milliaria ab actore habitantes nominet, ex quibus actor unum eligat, qui in caſu procedat, quemadmodum *in O.C. tit.* 4. §. 7. (remiſſive) ſancitum eſt. *O. C. tit.* 5. *pr.* Alter eſt ut Actor à Cæſarea Majeſtate Commiſſarium non ſuſpectum impetret, coram quo juxta modum in *t.* 4. §. 9. (remiſſivè) præſcriptum procedatur. *d. t.* 5. *in fin.* Poſteriori caſu ſi ſc. Elector, Princeps Prælatum Comitem &c. convenire intendit, itidem duplex Judicem conſtituendi modus præſcribitur; *O. C. p.* 2. *t.* 3. (1) ut acturus ab Imp. Commiſſarium non ſuſpectum, dignitate ſibi parem, nec à reo conveniendo ultra 12. milliaria domicilium habentem impetret. *d. t.* 3. *pr.* (2) ut reus conveniendus à Principe actore requiſitus tres Electores, Principes vel Principali Dignitate præfulgentes ab actore ultra 12. milliaria domicilii ratione non remotos nominet, ex quibus actor unum in Judicem eligendi facultatem habet. *d. t.* 3. *in f.* vid. omninò Blum. *d. t.* 27. *n.* 92. *usque ad n.* 98. *& n.* 149. *ſeqq.*

## XVII.

Judicibus hiſce Auſtregariis utrum mandata ſive delegata, an verò ordinaria competat Iurisdictio? ſalebroſa & ambiguè diſceptata eſt controverſia. Prius affirmant Gail. 1. *O.* 1. *n.* 52. *O.* 33. *n.* 3. Schütz *v.* 2. *D.* 3. *th.* 12. *lit. C. ibique alleg.* Poſterius probabilius defendit Schubhard. *c.* 6. *n.* 121. *ſeqq.* Limn. *l.* 9. *c.* 5. *n.* 44. *ſeqq.* Blum. *tit.* 27. *n.* 12. *ſeqq.* Stryck. *de Proceſſ. Auſtreg. n.* 5. *ſeqq.* Mev. *Conſ.* 106. *n.* 68. Conf. Textor *ad R. J. noviſſ. Diſp.* 3. *th.* 14. 15. Illa autem quæſtio, An uti Cameræ Imp. ita quoque Aulæ Cæſareæ Jurisdictio per Auſtregas ſuſpendatur? hodie ſatis clarè definita eſt *Inſtrum. Pac. art.* 5. §. 20. verſ. *Viſitatio Conſilii &c. ſub fin.* verbis: *Cætera &c. R. J. noviſſ. de Anno* 1654. §. 168. *j. Capit. Leopold. art.* 18. *&* 32. ubi, rejectâ negativâ *Paurm. iſteri*, affirmativa, quam Schubhard. *c.* 2. Limn. *d. c.* 5. *n.* 32. Schütz. *d. th.* 12. *lit. D.* tenent, diſertè approbata. Conf. Textor. *d. D.* 3. *th.* 22. *ſeq.* In Judicio Rothvvilenſi, ut pariter obſerventur Auſtregæ, nullibi cautum; ratio eſt manifeſta, quia ab illo ad Cameram vel Aulam Cæſaream appellare licet, ſicque cauſa impulſiva Auſtregarum ibi ceſſat. Blum. *d. t.* 27. *n.* 11.

Auſtregarum Jurisdictio an mandata ſive delegata, an ordinaria?

## XVIII.

Diſceptantur in hoc Auſtregarum Judicio cauſæ Civiles ſaltem, quæ

Objectum: Cauſæ Civiles;



Digitized by Google

quæ per appellationem ad Cameram devolvi poſſunt. *O. C. p.* 2. *t.* 2. §. 2. verb: Doch ſoll keiner Parthey ꝛc. *j. t.* 28. §. 1. it. *tit.* 6. §. 1. Eſt enim in effectu nihil aliud, quam exemptum Judicium à Jurisdictione Cameræ, eum in finem inſtitutum, ne immediatè Imp. ſubjecti Principes, Comites &c. deterioris conditionis ſint in Statu ſuo Celſiore, quam ipſorum ſubditi plures inſtantias, quibus Jura ſua diverſis vicibus urgere, omiſſa per incuriam recuperare, aut rejecta iniquè deducere valeant, habentes. Petr. Frider. Mindan. *l.* 1. *de Proceſſ. c.* 16. *n.* 1. Beſold. *voc.* Auſträge ꝛc. non feudales, ceu ſingulare forum, tam Jure communi Feudali quam Conſtitutionibus Imperii, habentes. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. ult. aph.* 5. Gail. 1. *O.* 1. *n.* 54. & *O.* 29. *n.* 7. niſi ordinarium forum earum cognitio ſortiatur. Schütz. *v.* 2. *D.* 3. *th.* 13. *lit. B.* nec matrimoniales, utut perſonæ, quas hæ concernunt, Auguſtanæ Confeſſioni ſint addictæ. Reinking. *l.* 3. *cl.* 1. *cap.* 10. *n.* 37. *ſeqq.* Schubhard. *cap.* 5. *n.* 64. *ſeqq.* uti bis nuperis annis quoque Inclutam Facultatem Juridicam Illuſtris noſtræ Eberhardinæ reſpondiſſe notat Excellentiſſ. Dn. D. Grave *in Aſſert. de Auſtreg. aſſ.* 11. nec criminales, quia & in iis ratio privilegii ceſſat, quæ, ut dictum, fuit, tribuere Illuſtribus immediatè Imperio ſubjectis jus quoque duarum Inſtantiarum, ut ſic oporteat omninò præſupponere ejusmodi primam inſtantiam, de qua ad Cameram appellari poſſit. Conſtat verò cauſas criminales non involvere duas inſtantias, ſed unam tantum, qua etiam finiendæ ſunt. *R. J. de anno* 1530. §. item als etliche Zeit ꝛc. Per conſequens ergò nec in priori inſtantia cauſarum criminalium diſcuſſionem ſibi arrogare poterunt Auſtregæ, *arg. O. C. p.* 2. *t.* 6. fruſtrà diſſentiente Ummio *Diſp.* 4. *ad Proc. th.* 10. *n.* 51. Limnæo *l.* 9. *c.* 5. *n.* 63. *ſeqq.* 1. ob verba: Spruch und Forderung. *O. C. p.* 2. *t.* 2. *pr.* quæ latiſſimè etiam ad Criminalia trahunt negotia, cum tamen litis & negotii vocabulum in dubio de Civilibus duntaxat accipiendum. *l.* 19. *l.* 36. *de V. S.* 2. ob tx. *in O. C. p.* 2. *t.* 2. §. Darauff ꝛc. ex quo concludunt, pertinere ad Auſtregas cauſas quasdam, in quibus appellatio ad Cameram locum haud invenit, inter eas verò vel præcipuas eſſe cauſas criminales, Ergò & has ad Auſtregarum Judicium pertinere. Sed 1. argumentum peccat in forma, quia concludit ex Majore Particulari, ex qua tamen in primâ & ſecundâ figurâ vi formæ nihil ſequitur. 2. Non ſolæ cauſæ criminales ſunt, in quibus denegata facultas appellandi ad Cameram, ſed & aliæ. 3. Nondum probatum eſt, quasdam cauſas, quarum appellatio ad Cameram fieri nequit, in Judicio Auſtrega-

non feudales;

nec matrimoniales;

nec criminales;

Digitized by Google

ſtregarum tamen expediri poſſe, allatus enim textus tantum refert titulum Ordinationis Cameræ, Ummii ſententiam minimè probat. Conſentiunt nobis hac in re Reinking. *l. 2. cl. 2. c. 16. n. 24.* Schubhard *cap. 5. n. 18. ſeqq.* Rümelin. *ad A. B. pag. 2. D. 1. Coroll. 5.* Dn. Stryck. *Diſp. de for. Auſtreg. n. 34. ſeqq.*

## XIX.

Et adeò quidem præmemoratarum cauſarum feudalium, matrimonialium ac criminalium dijudicatio Auſtregarum Jurisdictioni repugnat, ut ne quidem per modum reconventionis coram iis deduci queant. *arg. l. 3. C. de Juriſdict.* Textor. *ad R. J. nov. Diſp. 3. th. 80. ſeqq. junct.* Giſebert. *de reconvent. cap. 24. n. 14. ſeqq.* Dn. Stryck. *Diſp. de Proceſſ. Auſtreg. n. 24.* utut reconventio aliàs quibusdam in caſibus in hoc judicio etiam locum inveniat. vid. Blum. *d. t. 27. num. 143. ſeqq.* Dn. Stryck. *d. l. num. 16. ſeqq.* qui Blumium in eo redarguit, quod & in prima ac ſecunda via *O. C. p. 2. t. 4.* reconventionem locum habere ſtatuat, ac ſaltem in ſeptima & octava eam ceſſare velit; Sed in noviſſimâ editione, quæ prodiit anno 1676. Blumius ipſe jam mentem mutavit, & æquè in primâ & ſecundâ, quam in ſeptimâ & octavâ viâ eam ceſſare tradit. ne quidem per modum reconventionis.

## XX.

Cauſas ac caſus cæteros, (*v. th. præced.* 18.) quibus primæ hæ inſtantiæ ceſſent, qui pernoſcere cupit, adeat eos longâ ſerie recenſentes Blum. *ſæpè cit. tit. 27. num. 163. usque ad n. 187.* Schüz. *d. D. 3. th. 16.* Limn. *d. c. 5. n. ult.* ad quos L. brevitatis amore remittimus, hoc ſaltem addito, quod aſſertum iſtud, quod reus invito actore Auſtregis renunciare nequeat, ſed is reum ad ſatisfaciendum Ordinationi per legitima remedia compellere valeat, ſalva authoritate *Blumii* (vid. ipſum *d. t. 27. num. 49.*) tunc obtinere credamus, ſi ſingulare aliquod intereſſe inde actor urgere poſſit, alias enim cur Imperii Princeps, Comes &c. juri ſuo renunciare non poſſet, ſicut quilibet plebejus? *arg. l. 19. C. de Pact.* præcipuè quoniam ſic ratione unius inſtantiæ lites breviori tempore terminantur, quod ingenui actoris intereſt; dein ibi enumeratis cauſis quoque addendas eſſe cenſeamus controverſias ſuper vectigalibus inter Electores & alios Imperii Status exortas, in quibus ſcil. Electorum aliquis vel actoris vel rei partes ſuſtinet. *per Capit. Ferd. II. art. 22. Ferdin. III. art. 25. Ferdin. IV. 24. Leopold. art. 24.* item controverſias de Statuum Imp. Cauſæ ac caſus cæteri, quibus Auſtregale judicium ceſſet.

Præcedentia in Seſſione Comitiali, aliisque Imperii actibus, in quibus ſolus Imperator Judex. vid. *Introduct. noſtra in Jus Publ. Imp. noſtri Part. Spec. Sect.* 1. *c.* 10. Omninò autem Auſtregas hodiè ſublatas eſſe, nequaquam admitti poteſt propter text. *Inſtrum. Pac. Monaſt. art.* 5. §. 20. *R. J. de anno* 1654. § 105. 168. *Capit. Leopold art.* 18. 32. Eo ipſo verò, quod illarum Privilegium haud facilè de novo amplius alicui concedendum eſſe *d. R. J.* §. 116. cautum ac decretum, eas reſtrictas nemo diffiteri poteſt.

## XXI.

*in ſecunda inſtantia, ſumma Imperii Tribunalia, Camera & Judicium Imp. Aulicum.*

*Sententiæ ab Auſtregis latæ executio ad quem pertineat?*

Cauſas Judicio Auſtregarum in primâ inſtantiâ diſcuſſas in ſecundâ ad Cameram Imp. & propter Jurisdictionis concurrentiam ad Aulicum Imperatoris Judicium pertinere, nemo amplius ambigit, *propter O. C. p.* 2. *t.* 6. *pr. O. J. A. t.* 2. §. Dieweil aber ꝛc. *in fin.* Roding. *Pand. Cam. lib.* 1. *tit.* 4. *ſub fin. p. m.* 61. De duobus autem illis Imperii Tribunalibus ſtudio hic nihil addimus, quia illorum ſtatum ſatis clarè in edito nuper tractatu deſcripſimus. Appellatione ad ſumma illa Imp. Judicia haud interpoſitâ ad quem ſententiæ ab Auſtregis latæ executio pertineat? quæſtionis eſt conſideratu non indignæ. Eam autem non Auſtregis, ſed Cameræ Imp. competere tradunt Gail. 1. O. 1. *n.* 52. Blum. *d. t.* 27. *n.* 204. Schüz. *v.* 2. *D.* 3. *th.* 15. *lit. F.* Sed alii dicunt, horum ſententiæ apertè refragari *O. C. p.* 2. *t.* 4 §. Zum achten ꝛc. verb: Vor denen Neun die Haupt-Sach und Execution in erſter Inſtanz gehört ꝛc. ceu quibus expreſsè ſententiæ in foro Auſtregarum latæ executio ipſis Judicibus Auſtregarum concedatur, hincque etiam ipſosmet ſententiam ſuam exequi poſſe ſtatuunt v. Dn. Stryck. *d. Diſp. de Proceſſ. Auſtreg. n.* 37 *ſeqq.* Textor *d. D.* 3. *th.* 84. *ſeqq.* vid. verò Dn. D. Grave *cit. Aſſert. de Auſtreg. aſſ. ult.* Blum. *d. l. n.* 207.

## XXII.

*II. in Criminalibus. fractæ Pacis Publicæ & perduellionis, Camera & Judicium Imp. Aulicum. In cæteris nec dicto-*

II. In cauſis Criminalibus pro delicti genere forum variat. In cauſa fractæ Pacis Publicæ & perduellionis indubiè Camera & Judicium Imperatoris Aulicum competens eſt Judex. vid. *Ord. Cam. p.* 2 *t.* 9. §. So jemand ꝛc. *t.* 20. §. Weiter ob ſich ꝛc. Blum. *P. C. tit.* 29. *n.* 120. qui modum procedendi in ſeqq. etiam deſcribit. In cæteris Illuſtrium immediatorum cauſis criminalibus equidem pariter utriusque illius Judicii Jurisdictionem fundatam ſtatuit poſt Mindan. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 1. & 2. Lampad. *p.* 3. *c.* 16. *n.* 50. ac ferè etiam Beſold. *tr. de appellat. c.* 7. *num.* 4. Sed ſi hoc illorum aſſertum ad veritatis trutinam revocaveris, oppidò deprehendes id parum habere ponderis.

Digitized by Google

ris. Primò enim quoad Cameram diſertè refragatur *O. C. p.* 2. *t.* 22. ibi: allein Malefiz-Sachen ausgenommen. Secundò non opus fuiſſet ſpeciali diſpoſitione in *Ord. Camer. p.* 2. *t.* 9. ſuper cauſa fractæ Pacis Publicæ, ſi in omnibus cauſis criminalibus Camera fundatam haberet Jurisdictionem. Tertiò, ſi Camera haberet Jurisdictionem in Criminalibus, aut haberet eam unà cum poteſtate exequendi, aut ſine ea. Priori modo non habet. *O. C. p.* 1. *t.* 50. §. *fin.* ſed nec poſteriori. Haud enim poteſt Camera ad quenquam remittere reum puniendum, tùm quod omnes concives habeat, & par in parem nequeat Imperio uti, tùm quod plus dare non poſſit Camera, quam ipſa habeat. Ita ergò inanis prorſus eſſet Jurisdictio Cameræ executione deſtituta. Quam ob cauſam quoque in *d.* §. *fin* quoad perſonas Camerales diſtinguitur, utrum illæ ita deliquerint, ut puniendæ ſint pœnâ corporis afflictivâ, annon? Et poſteriori caſu ordinaria jurisdictio & executio Cameræ conceditur; Priori autem ne quidem jurisdictio, quod enim dicitur, daß Cammer-Richter und Beyſitzer gute Erkundigung deſſen haben ſollen, non de judiciali & ordinariâ, ſed ſummariâ & qualicunque cognitione accipiendum. Diſſ. Bechman. *ad A.* B. *c.* 11. *Ex.* 6. *n.* 42. *p. m.* 158. Cum verò ipſi objiciunt 1. ex *O. C p.* 2. *tit.* 27. quod jurisdictio Cameræ generaliter conceſſa in omnibus immediatorum cauſis ſpecialiter non exceptis fundata. Cauſæ criminales autem nullibi in *O. C.* excipiantur, proinde regulæ generali tamdiu ſtandum, donec exceptio probetur. 2. ex *O. C. p.* 2. *t.* 28. §. Nachdem ꝛc. quod ibi ſaltem prohibeatur, ne appellationes in cauſis criminalibus recipiantur, quoniam eas recipi generalis conſuetudo improbat. Ceſſante ergò hâc cauſâ in devolutione cauſarum per ſimplicem querelam, ceſſare etiam debeat effectus. Et ſi generaliter cauſæ criminales non pertinerent ad Cameram, haud opus fuiſſet, ut ſpeciatim de appellationibus diſponeretur. 3. Præjudicium in der Grumbachiſchen Sach apud Sleidanum continuatum. 4. Quod cauſa nullitatis in Proceſſu Criminali admiſſæ etiam principaliter intentanda ad Cameram deferatur, juxta *O. C p.* 2. *t.* 28. Facilis ad hæc eſt reſponſio. Et ad 1. quidem Reſp. quod cauſæ criminales propriè ſic dictæ omninò à Cameræ jurisdictione ſint exceptæ, ſatis ſuperque ex allatis in contrarium textibus & rationibus, quibus addi poteſt tx. *R. J. de anno* 1594. §. Ebener maſſen ꝛc. 68. patere, itaque *O. C. p.* 2. *t.* 27. de cauſis civilibus intelligendum eſſe, tantò magis, quod ibi diſertè fiat mentio jurisdictionis, quâ conceſſâ merum Imperium aliàs haud conceſſum intelligi

rum ſummorum Imperii Tribunalium;

ligi, ſed ſpecialem requirere conceſſionem tradunt Dd. Ad 2. Reſp. 1. argumentum invertendo h. m. ſi cauſæ criminales non poſſunt devolvi ad Cameram per appellationem, multò minùs in primâ inſtantiâ de iis cognoſcere poterit. Ea enim non ita privilegiata eſt, quam altera, quæ per appellationis Proceſſum inſtituitur, & propterea non immeritò præſidium innocentium & theriacum contra venena judicum nominari ſolet. vid. Tabor. *ad Barboſ. l.* 1. *cap.* 73. *ax.* 2. 2. ibidem conſuetudinem Imperii confirmari, proinde quod in conſuetudinem non prodiit, nec confirmationem illam tenere poſſe. 3. Ceſſante cauſa impulſiva non ſtatim ceſſare effectum. Everh. à Middelburg. *loc. à ceſſat. rat.* 81. *n* 4. 4. Diverſa eſſe, ſuper appellatione in criminalibus cognoſcere, & immediatam ſuper crimine cognitionem habere. Cognitio ſuper appellatione non tàm eſſe videtur ſuper ipſo crimine, quàm ſententia Judicis. Speciali itaque de non recipienda appellatione interdictione opus fuiſſe, ne fortè Camera illam ad ſe pertinere exiſtimaret, utut ipſa de criminibus in primâ inſtantiâ cognoſcere non poſſet. Ad 3. Reſp. ibi de fractâ Pace Publicâ actum fuiſſe. Ad 4. Reſp. querelam ſuper nullitate judicium civile magis eſſe quàm criminale, quia ibi ſaltem de Proceſſu, non de meritis cauſæ criminalis quæritur, & nullitate deprehenſâ, cauſa principalis ad Judicem ordinarium, ut formiter ac legitimè ſecundum Conſtitutiones Criminales Carolinas in ea procedat ac judicet, remittitur. Blum. *tit.* 43. *n.* 13. *&* *t.* 56. *n.* 26.

## XXIII.

nec Auſtregalis Judicii;

Nec firmiori ſtare talo ſententiam Ummii *Diſp. n.* 51. Ziegleri *in Comm. concl. ad Aur. Prax. Calvol.* §. *Auſtregas. concl.* 3. Bechmanni *ad A. B. Exerc.* 6. *n.* 44 *p.* 157. & aliorum, qui forum Auſtregarum hic competens eſſe forum adſtruunt, ex iis, quæ ſupra *th.* 18. deducta, liquet. *Conf. ibi alleg.* Et quamvis alias illi optimè docere dicantur, qui benè diſtinguunt, vereor tamen ut hìc diſtinguentes: an Illuſtres immediate Imperio ſubjecti in proprio deliquerint territorio, an in alieno, & illic Imperatorem, hic Dominum territorii judicem competentem conſtituentes, magno numero allegati à Schubhardo *c.* 5. *num.* 40. quibus adhuc addi poteſt Stamler *de Reſervat.* §. 37. *num.* 3. Schüz. *v.* 3. *D.* 3. *th.* 13. *lit. D. &* *D.* 7. *th.* 6. *lit. E.* benè diſtinguere dici poſſint, & in optime docentium numerum referri mereantur; quanquam etiam nonnulli poſteriorem caſum limitent, ſi in ipſam Domini territorii perſonam delictum fuerit commiſſum; alii

nec Domini territorii.

verò

Digitized by Google

verò diſtinctionem iſtam tum demum procedere agnoſcant, ſi delinquens in flagranti crimine deprehendatur. vid. Schubhard. *d. l.* Qui autem ſub illa diſtinctione delinquentis Curiæ in proprio territorio patrati criminis cognitionem deferunt, planè non ſunt audiendi; Iniquum enim eſt aliquem ſuæ rei judicem fieri, propter affectionem ad propriam cauſam & inde orientem adverſam ſuſpicionem, qua ſine omninò Judicia procedere oportet. *l.* 16. *C. de judic.* Ziegler. *Dicaſt. ſ. de Offic. Jud. concl.* 12. *§.* 2. *ſeq.* Probabilior videtur illorum opinio, qui Illuſtres immediatè Imperio ſubjectos forum in cauſis criminalibus propriè ſic dictis, excluſis omnibus his ab aliis aſſertis Judicibus, coram Imperatore acceerſitis in Conſilium Principibus cognitionem ſuſcipiente omnimodò ſortiri ſtatuunt. Probatur ea 1. ex vetuſta Friderici II. Conſtitutione, quam his referunt verbis ex Goldaſto *p.* 2. der Reichs-Satz. *f.* 22. Wo es aber Fürſten, und andere hohe Leuth an Ihr Leib, an Ihr Ehr, oder Recht ꝛc. gehet, daß wollen wir (Röm. Kayſer) ſelber richten, auf die Weiß, wie es in dem Heil. Reich von alten Zeiten herkommen, i. e. in Conſilio Principum. 2. ex Conſtitutione Alberti I. apud Goldaſt. *p.* 2. Reichs-Satzungen. *f.* 27. in qua hæc iterum occurrunt verba: Daß des Reichs Hof habe einen Richter, der ein Freymann ſey, und die Leuth richten ſoll, die Ihm Klagen von allen Leuthen, ohne Fürſten und andere hohe Leuth, wo es gehet an Ihr Leib oder an Ihr Ehre, ꝛc. Et 3. firmatur antiquiſſimo Imperii uſu & obſervantia, ad quam provocat Fridericus II. Imp. *d. Conſtit.* Invaluerat enim jam ante ipſius tempora Jus illud, quod vulgo noſtro Idiomate vocant das Fürſten-Recht, cujus vigore Imperator in cauſis, ipſos Principes, eorumque bona, honorem aut vitam concernentibus, abſque conſilio & votis Principum nihil ſtatuere valuit, teſtibus Henrici III. IV. V. Friderici I. Ottonis IV. aliorumque Impp. exemplis, de quibus Conring. *D. de Judic. Reip. German. th.* 49. 4. Etiam hodiernæ Reipublicæ noſtræ formæ ex Monarchis & Ariſtocratia mixtæ, ac novioribus Imperii Legibus benè congruit, ceu quæ requirunt, ut in cauſis majoribus & unde tumultus in Imperio facilè timeri poſſunt, quorundam Electorum & Principum ſententiæ & vota requirantur. v. *Inſtr. Pac. Oſnabr. art.* 5. *§.* 20. *verſ. Quoad Proceſſum &c. Capit. Ferdin. IV. art.* 40. *Leopold. art.* 39. *circa fin.* Burgold. *ad Inſtrum. Pac. p.* 2. *Diſput.* 20. *th.* 13. Textor *ad R. I. noviſſ. Diſput.* 1. *th.* 72.

nec propriæ Curiæ Juriſdictio fundata eſt.

Potius Imperator, acceerſitis in Conſilium Principibus Judex competens aſſeritur;

vigore des Fürſten-Rechts.

XXIV.

Digitized by Google

## XXIV.

De modo declarandi Statum Imp. in Bannum Sanctiones in Capitulationibus Impp. novioribus expreſſæ.

Et ſi quidem accuſatio ſuper crimine Perſonæ Illuſtris ad banni ſive proſcriptionis pœnam intentata, Imperatores ſemper, ab Henrici V. temporibus ad Caroli V. uſque ævum, Ordines Imperii requiſiviſſe, & eorum ex Conſilio de proſcriptione ſtatuiſſe, probat pluribus Limnæus *ad Capit. Ferdin. III. art.* 30. *verb.* des Heil. Reichs. *p.* 719. *ſeqq.* cum autem Carolus V. Rudolphus II. & Ferdinandus II. ſibi ſolis novo exemplo authoritatem proſcribendi ſumpſiſſent, innovationibus hujusmodi Electores obviam ituri Ferdinandi III. Capitulationi *artic.* 30. inſeruerunt: daß hinführo niemand ohne Vorwiſſen, Rath und Verwilligung des Heil. Reichs Chur-Fürſten, welche ſich des Wercks nicht theilhafftig gemacht, in die Acht und Ober-Acht gethan, gebracht und erkläret werden ſolle, ob gleich die That gantz *notori &c.* Sed cum hoc Cæſareæ Capitulationis articulo reliquorum Principum & Statuum Imp. incolumitati ac antiquæ libertati nondum plenè proviſum, ipſi ſibi melius proſpecturi in Tractatibus Pacis Weſtphal. intereſſe ſuum urſerunt, & tandem obtinuerunt, ut in *Inſtr. Pac. art.* 8. §. *habeantur &c.* conſtitutum, quod in proximis Comitiis communi eorum conſenſu de modo & ordine in declarando uno vel altero Statu in bannum Imp. ſervando agi, ſtatuique deberet. Quia autem in proximè ſecutis Comitiis Anno 1654. id nondum factum, in Capitul. Leopold. articulus ille hoc modo eſt repetitus: Wir ſollen und wollen keines weges geſtatten, daß hinführo jemanden hohen oder nideren Standes, Chur-Fürſt, Fürſt, Stand oder andere, ohne rechtmäßige und genugſame Urſach, auch ungehört, und ohne Vorwiſſen, Rath und Bewilligung des Heil. Reichs Chur-Fürſten, welche ſich des Wercks nicht theilhafftig gemacht, in die Acht und Ober-Acht gethan, gebracht oder erklärt, ſondern in ſolchem ordentlicher Proceſs gehalten und vollzogen werde, wie es ſich nach Außweiſung des Heil. Reichs voraufgeſetzter Satzungen, und der im Jahr 1555. reformirter Cammer-Gerichts-Ordnung, auch darauf erfolgter Reichs-Abſchieden gebührt, und was deßhalben bey dem künfftigen Reichs-Tag, wie reſerviret worden, von Chur-Fürſten, Fürſten und Ständen de modo & ordine weiter verglichen werden möchte, ꝛc. Quid in præſentibus, Anno 1663. cœptis & adhucdum durantibus, Comitiis ea de re concluſum, (ſi modo etiam ratificatio acceſſerit, ut verè concluſum dici queat, de quo dubito) prodit Projectum Perpetuæ Capitulationis à Collegio Electorali prolatum, *art.* 20. in

verbis

Digitized by Google

verbis: Als auch in dem Münſter- und Oßnabrückiſchen Friedens-Schluß enthalten, daß in denen Fällen, da einer oder anderer Reichs-Stand in des Reichs Acht und Ober-Acht zu erklären und zu condemniren, neben dem vorigen in Reichs-Satzungen vorgeſchriebenen modo, Chur-Fürſten, Fürſten und Stände auf eine beſtändige und ſichere Ordnung bedacht ſeyn, und deßhalben mit der Röm. Kayſerl. Majeſtät ſich durch einen Reichs-Schluß vergleichen ſollen. Derowegen ſo ſoll und will zu Vollziehung deſſen alſo verglichener maſſen der Röm. Kayſer, in denen caſibus, darinn nach Beſchaffenheit des Verbrechens, auf die Acht oder Privation, entweder vom Kayſerlichen Fiſcal, Ampts wegen, oder auf Anruffen des lædirten und klagenden Theils, zu procediren, und im Rechten zu verfahren Anlaß gegeben, und darüber entweder Ihrer Kayſerl. Majeſtät Reichs-Hof-Rath, oder dero und des Reichs Cammer-Gericht, pro Adminiſtratione Juſtitiæ angeruffen und implorirt worden, zu forderſt in Decretirung und Außlaſſung deren auf die Reichs-Acht oder Privation gebettenen Ladungen und Mandaten; So dann in der Sachen weitern Ausführung, biß zum Beſchluß und des Heil. Reichs hierüber vorhin verfaſſete Geſetze und Cammer-Gerichts-Ordnungen genaue und ſorgfältige Achtung geben, damit der angeklagte Reichs-Stand nicht præcipitirt, ſondern in ſeiner vorhabenden, rechtmäßigen Defenſion der Nothdurfft nach, angehöret werde. Wann es dann zum endlichen Schluß der Sachen kommet, ſo ſoll in Examinirung der Proceſs und Ausſprechung der Urtheil anderſt nicht, denn vermittelſt Zuzieh- und in eine gelegene Reichs-Stadt oder am Cammer-Gericht unſaumlich anſtellender Zuſammen-Beruffung des Chur-Fürſtl. Collegii, und unintereſſirter Reichs-Fürſten, eines Prälaten und eines Grafen in Perſon, oder deren Gevollmächtigten, oder zweyer Reichs-Städte verordneten procedirt und verfahren, und was denn alſo auf gedachtes Chur-Fürſtl. Collegii und zugezogener Fürſten und Stände verglichene Meynung angemeldten höhern Tribunalien geurtheilt und geſprochen wird, darbey ſoll es verbleiben, und der Reichs-Executions-Ordnung nach, vollzogen werden.

## XXV.

Cæterum hæc, quæ hactenus de foro Illuſtrium immediatè Imperio ſubjectorum in Civilibus & criminalibus dicta, Dd. communiter limitant, quoad cauſas & controverſias inter Ipſos & Legatos eorum in Comitiis congregatos exortas, quas Vice-Mareſchallum Hereditarium de Pappenheim, nomine Archi-Mareſchalli ex veteri inſti- **De Mareſchalli Imp. Hereditarii Jurisdictione in Comitiis**

inſtituto decidere & executioni mandare tradunt. vid. Bertram. *de Comitiis concl.* 60. Arum. *de Comit. cap.* 6. *n.* 42, 43. Schütz. *v.* 1. *D.* 10. *th.* 11. *lit. H.* Addunt Ipſi deſuper à Civitatibus, in quibus Comitia habita, diu litem motam in Summo Tribunali etiam agitatam, eandem verò primum Decreto Rudolphi II. Imp. in Comitiis Auguſtanis *A.* 1582. *d.* 17. *Septembr.* facto compoſitam, ſed quoniam Civitates ſe gravatas crediderint, eas proteſtando interveniſſe, ac in eventum appellationem ad Electores (excepto Saxonico) Principes & Status Imperii, ad quos definitionem hujus controverſiæ pertinere perſuaſæ, impoſuiſſe, ſicut utriusque monumenti formula apud Limn. *tom.* 1. *addit. ad lib.* 9. *c.* 1. *num.* 85. reperiatur. Inde Commiſſarios ab eodem mox Imperatore, cumque nec tum res exitum ſortita, poſtea quoque à Matthia conſtitutos, Bavariæ ac Würtembergiæ Duces, tandem per Legatos ſuos *d.* 5. *Novembr.* 26. *Octobr. Anno* 1614. partibus controvertentibus Auguſtam vocatis, certa transactionis lege, ut alia ejus generis, ita hoc quoque jus, quale ſit, in apricum poſuiſſe. Aſt ſi paulo attentius illius Transactionis §. tertium, quo controverſia de Jurisdictione in Comitiis exercenda definita, inſpiciam, nullam ibi Vice-Mareſchallo in ipſos Imperii Status, eorumve Legatos Jurisdictionem tributam invenio, verba enim de ipſorum ſaltem Miniſtris & Officialibus ſunt concepta, inque illos tantum eam ipſi concedunt. Juvabit ipſam Compoſitionis formulam quoad hanc partem, ut res clarius pateſcat, referre. Ea autem ita habet: Was zum dritten, die biß anhero entzwiſchen obgemeldten Partheyen beſtrittene Jurisdiction in Civilibus über der Reichs-Stände oder deren Geſandten, wie auch der Frembden, und auſſer Reichs geſeſſenen Potentaten, oder Ihrer Bottſchafften Diener und Geſinde, ꝛc. Et poſt: Was aber criminalem Jurisdictionem belangen thut, iſt es folgender maſſen mit ſolcher zu halten, daß der Reichs-Erb-Marſchall dieſelbe über der Stände und deren Geſandten, wie auch der frembden Bottſchafften Diener und Geſinde mit folgender Maß haben, und zu exerciren berechtigt ſeyn ſoll, ꝛc. vid. totam Compoſitionis formulam apud Bertram. *d. l. th.* 61. Arum. *d. l. num.* 59. Pergendum nobis nunc eſt ad cauſas matrimoniales.

## XXVI.

III. In matrimonialibus, Papa Romanus.

III. In cauſis matrimonialibus autem Illuſtres Imperii noſtri Archontes Romano-Catholicæ addicti religioni ſponte ſeſe Romani Præſulis ſubmittunt Judicio. Poſtquam enim ille Regnum in Eccle-

ſia

Digitized by Google

ſia occupavit, ac cùm vi, tùm aſtutia Vicariatûs Chriſti prætextu, ut omnis in toto propè Chriſtiano orbe circa Sacra poteſtas ipſi ſoli permiſſa fuerit, obtinuit, etiam matrimonialium cauſarum cognitionem ad ſe pertraxit, & ne res colore deſtitueretur, Matrimonium Novi Teſtamenti Sacramentum à Chriſto inſtitutum eſſe finxit, anathema minatus omnibus, qui id unquam negare, ac quod cauſæ matrimoniales non ſpectent ad Judicem Eccleſiaſticum, aſſerere auderent. vid. Concil. Trident. *Seſſ. XXIV. Can.* 1. & 12. Petr. Suavis *Hiſtor. Concil. Trident. lib.* 8. *p.* 876. Morem igitur hactenus huic Pontificis Decreto dogmata ejus ſequentes, & ipſum pro generali Hieromonarcha venerantes geſſerunt, atque illi ceu ſupremo in cauſis Spiritualibus Judici in præſentem usque diem controverſias ſuas matrimoniales juxta Canones decidendas ultrò ſubmiſerunt, in gradibus prohibitis conjugia udituri etiam hucusque ex Romana Curia diſpenſationem petierunt, quam pro cauſarum gravitate aut levitate Illa nonnunquam Nunciis Apoſtolicis, Archi-Epiſcopis, aut Epiſcopis delegavit, utplurimum verò Ipſa indulſit, prout varia diſpenſationum exempla, quæ non ſolum Imperii noſtri Principes, cæterique Illuſtres Immediati ejus Cives, ſed & alii Principes ac Reges in Illâ paſſim impetrarunt, abundè comprobant, vid. Bucholz. *in Reſponſ. pro matrimonio Princip. cum defunct. uxor. ſoror. num.* 644. *ſeq.* Modo autem non Curia iſta Romana ultra Juris Poſitivi terminos hanc diſpenſandi poteſtatem extendere præſumeret, ſed oſtendunt eheu! exempla, eam ſine ullo pudore non tantummodo in Magnis Principibus, ſed etiam Nobilibus & inferioris notæ perſonis in gradibus Jure divino ac naturali prohibitis indies diſpenſare, ac ſi ei ſimul & in cœlo & in terra abſolutum Imperium, ac ſumma atque libera ab omnibus vinculis nullâ regulâ aut lege conſtricta poteſtas ceſſiſſet. vid. Myler. *in Gamolog. Illuſtr. cap.* 8. *num.* 5. In quod proinde meritò acriter invehunt cum Theologis Auguſt. Confeſſionis noſtrates pariter JCti, pro immoto ponentes principio, prohibitiones divinas ac naturales nullam admittere Diſpenſationem, quia ſunt univerſales & immutabiles, & nihil addendum, nihilque auferendum ab iis, quæ DEUS præcepit. *Deuter.* 4. *vſ.* 2. *Matth.* 5. *vſ.* 17. *Luc.* 21. *vſ.* 33. Ac quemadmodum DEO & naturæ nemo in his terris imperare, ita quoque nemo horum legibus exui, nec diſpenſando quisquam easdem removere poteſt. Gerhard. *Loc. de Conjug.* §. 307. *ſeqq.* Chemnit. *in Exam. Concil. Trident. part.* 2. *de matrim. ad Can.*

ipſius religioni addictorum Judex.

31. Kitzel. *Synop. matrim. cap. 2. theor. 2.* Carpzov. *Juriſprud. Conſiſt. l. 2. d.* 109. Myler. *d. c.* 8. *num.* 2. *ſeqq. ibique alleg.*

## XXVII.

De A. C. addictis ardua quæſtio.

Ubi autem Illuſtres Imperii noſtri Archontes Auguſtanæ Confeſſ. addicti, qui aſperum Pontificiæ Dominationis jugum in Eccleſiaſticis jam dudum excuſſerunt, & ſuſpensâ per Transactionem Paſſavienſem *de A.* 1552. *ac A* 1555. ſubſecutam Religionis Pacificationem, *R. I. de d. A.* 1555. §. Damit auch, 2c. 20. *ſeqq.* inſertam (quæ, ut obiter notem, per Decretum Concilii Tridentini nequaquam ſublata, ſed variis Imp. Receſſibus v. *R. I. Ratisbon. de A.* 1557. §. ſo haben wir 2c. 8. *de A.* 1559. §. dieweil aber, 2c. 5. & nuper *Inſtrum. Pac. art.* 5. §. 1. *art.* 6. §. 17. *Capit. Leop. art.* 2. & 38. ſtabilita ac confirmata, in hodiernum viget diem,) in terris eorum Jurisdictione Pontificum, Jus circa Sacra in partem Superioritatis territorialis receperunt, ſic, uti ipſi illud nunc iterum, ut olim, antequam violentiæ Papales iis iſtud dubium fecerant, quaſi poſſideant, jureque Superioritatis territorialis in terris ac ditionibus ſuis exerceant, & nec Pontifex, nec Epiſcopi, eorumque Officiales ullam amplius cognitionem circa cauſas religionis ibi ſibi vindicare queant, *Inſtr. Pac. art.* 8. *pr.* verb. *libero Juris territorialis tàm in Eccleſiaſticis quàm Politicis exercitio &c.* ubi, inquam, illi in cauſis matrimonialibus forum ſortiantur? ardua & Dd. certaminibus clara, difficultatumque plena eſt quæſtio, quam Cæſareæ Majeſtatis & Statuum Imp. deciſione indigere ait Vultej. *ad l.* 1. *C. ubi Senat. vel Clariſſ. n.* 49. *in fin.*

## XXVIII.

Separandi caſus.

Videntur autem nobis in difficilis hujus quæſtionis diſpectione initio duo conſiderandi, & ab invicem ſeparandi eſſe caſus: Aut ſc. res eſt inter partes utrinque conſentientes, dum nimirum duæ Perſonæ Illuſtres immediatè Imperio ſubjectæ A. C. addictæ verſantur in terminis matrimonii per diſpenſationem in gradu prohibito contrahendi; aut lis & controverſia contentioſo judicio terminanda inter duas Perſonas Illuſtres immediatè Imperio ſubjectas illius religionis de matrimonio vel contrahendo vel quoad ipſum vinculum propter adulterium aut malitioſam deſertionem diſſolvendo exiſtit. Cum enim Principes non tantum generis nobilitatem, formæ elegantiam, & auri ſacrum blandimentum, ſed vel maximè, ut per affinitatem vicinorum Principum fœdera firmentur, Pax ſtabiliatur,

Digitized by Google

liatur, Principatûs ad colum delapſuri acceſſio ſperetur, aut in aliam familiam translatio impediatur, in eligenda Conjuge ſpectare ſoleant, facilè fieri poteſt, & nonnunquam fit, ut Principes, aliique Illuſtres Imperii Archontes A. C. arctiori conſanguinitatis aut affinitatis vinculo ſibi junctas in pares thori ſocias expetant, nec hæ quoque connubio ſtabili ſe illis jungere diſcupiant, ſicque æquè frequenter, ubi Ipſi in cauſis matrimonialibus diſpenſationem petere debeant? quàm quis in controverſia de matrimonio vel contrahendo vel diſſolvendo inter ipſos ſubortâ competens ſit Judex? in quæſtionem veniat.

## XXIX.

Olim autem in Republica Romana, reducta Monarchia, Jus diſpenſandi in gradibus prohibitis Imperatoribus proprio Jure competiiſſe, ex *l. 31. l. 57. §. 1. de R. N.* plusquam apertè conſtat. Et magis ex eo confirmatur, quod ipſi pleno & illibato Jure tàm circa Sacra, quàm prophana omni tempore gaviſi ſint. vid. elegantiſſ. Orat. Mæcenatis apud Dion. Caſſium *lib. 52. Hiſtor. p. m.* 561. *l. D.* Sueton. *in Auguſt. c.* 31. *& in Tiber. c.* 36. Socrat. *l. 5. Hiſt. Eccleſ.* ubi hæc eam in rem notatu digna habet verba: Ex quo Chriſtianiſmum profiteri cœperunt Impp. res Eccleſiæ ab ipſis pependerunt. Pluribus id ipſum deductum videre licet apud Marcum Anton. de Dominis, Doctiſſimum Spalatenſium Epiſcopum, in erudito opere *de Republ. Eccleſiaſtica.* Addi meretur Epiſtola Conſtantini M. apud Euſeb. *Hiſtor. Eccleſiaſt. l.* 10. *c.* 5. ad Epiſcopum Roman. Milthiadem perſcripta, quæ nil niſi Majeſtatem ſpirat. Loquuntur non minus idem tot ſalutares de rebus Sacris Corpori Juris Civilis inſertæ Conſtitutiones ſub *tit. de SS. Trinit. & mult. ſeqq.* quibus add. Struv. *in Jure Sacro Juſtinianeo.* Idem Jus diſpenſationis in matrimonialibus in Imperio noſtro Rom. Germanico Reges ac Impp. noſtros quoque quondam habuiſſe, ac, antequam Pontifices Romani Hildebrandina tyrannide acti Imperatorum Jus circa Sacra invaſerunt, & velut partem ejus cognitionem in cauſis matrimonialibus ſibi quoque arrogarunt, citra cujusquam contradictionē quietè exercuiſſe, intrepidè affirmaverim. Conſtat enim & ipſos non minus de rebus Sacris quàm Prophanis regia authoritate Jura dixiſſe ac conſtituiſſe. vid. Capitularia Caroli M. & Ludovici Pii cum cæteris, quæ ſuperſunt à diligentiſſimo Viro Friderico Lindenbrochio edita. Nec quàm maſculè etiam poſt tempora Hildebrandina Imperatorum aliqui, & imprimis Ludovicus IV. Bavarus, tàm Jus circa Sacra, quam hanc Juris

Jus diſpenſandi in gradibus prohibitis olim Imperatoribus & Romanis

& Germanicis competiit.



Digitized by Google

ſui partem, quæ conſiſtit in diſpenſatione ſuper gradibus conſanguinitatis vel affinitatis Jure Poſitivo prohibitis, in priſtinam libertatem vindicare ſtuduerit, quodque Illuſtre ejus, inter Illuſtres Ludovicum Marchionem Brandenburgiæ & Margaretham Duciſſam Carinthiæ, ediderit ſpecimen, quenquam latere arbitror. Qui Inſtrumentum ſive Diploma Diſpenſationis inter prædictas Illuſtres Perſonas matrimonialiter copulari volentes per laudatum Imperatorem Ludovicum factæ videre geſtit, illud reperiet apud Goldaſtum *tom. 2. Monarchiæ S. Rom. Imper. p. m.* 1385. qui & Tract. *de Juriſdictione Imp. in cauſis matrimonialibus*, pro eâ contra Pontificem defendenda à Guilielmo de Ockam, Anglo, ex ordine Minorum, conſcriptum in *tom.* I. *Monarchiæ p. m.* 21. *ſeqq.* exhibet. Sed cum faſtus & protervia Hildebrandina tamen tandem obtinuerit, Pontifices cum plurimis circa Sacra Juribus hanc quoque in gradibus Jure Poſitivo prohibitis diſpenſandi poteſtatem ſibi ſumpſerunt, eamque de facto magis quàm Jure, inter omnes, Imperii noſtri etiam Principes, & alios Illuſtres ejus Cives, uſurparunt, quoad ſuperiori Seculo Eccleſiaſtica Pontificis & Epiſcoporum Pontificiorum Juriſdictio per Tranſactionem Paſſavienſem & inſecutam Pacificationem Religioſam quoad Proteſtantes quieſcere juſſa. Ex eo enim ipſi à Pontifice diſpenſationem petere meritò recuſarunt.

Arrogata ſibi poſtea à Præſule Romano Juriſdictio, quoad Proteſtantes per Pacem Religioſam quieſcere juſſa.

## XXX.

Ex multorum ſententia, A. C. addicti, abſque ulla diſpenſatione prævia, nuptias in gradibus, jure poſitivo prohibitis, contrahunt.

Sed à quo caſu veniente eam petent? Multi Principes, aliosque Illuſtres immediatè Imperio ſubjectos Archontes Auguſtanæ vel Reformatæ religioni addictos, (v. *Inſtrum. Pac. art.* 7.) ſi nuptias in gradibus Jure Poſitivo prohibitis contrahere velint, id absque ulla diſpenſatione facere poſſe ex reſtituto ipſis Jure Sacrorum concludunt. vid. Arithmæus *in Peric. Academ.* 2. *Diſp. de gradib. prohib. fol.* 35. Beſold. I. *Pol.* 3. Et ita conſuetudine inter Illuſtres receptum eſſe teſtatur Carpzov. *J. C. lib.* 2. *tit.* 7. *d.* 110. *num.* 2. ut matrimonia in gradibus Jure Poſitivo prohibitis ſine prævia diſpenſatione contrahant, cum ipſi eo haud teneantur; Neque hoc illis invidendum eſſe addit, cum enim eos ob pacem, ſalutem, conſervationem regionum, propagationem familiarum, & bonum publicum cautè agere, & qua ex gente uxores ducant, ſedulò circumſpicere oporteat, matrimonia ipſorum in gradibus Jure Poſitivo prohibitis contracta illegitima cenſeri poſſe minimè, cum ipſimet eo ſint ſuperiores, nec ob æqualium paucitatem tam facile conjugia genere & ſplendore

dore ſuo condigna invenire queant juxta Gerhardum *in Loc. de Conjug. §.* 346. Quod & Celſiſſ. Princeps Guſtavus Adolphus, Dux Mecklenburg. in Proteſtatione & Contradictione contra Celſiſſimum Principem Chriſtianum, Ducem itidem Mecklenburg. in puncto divortii prioris matrimonii & ſuperinductionis alius Conjugis, (Duciſſæ ſcil. de Chaſtillon) his ſignificat verbis: *Quodque obſervantia Rom. Imperii idipſum inter Principes Perſonas A. C. citra ullam diſpenſationem ſuſtineat &c.* Diar. Europ. *Part.* 11. *pag.* 529. Indeque rarius hucusque auditum eſſe dicit Myler. *in Gamol. Perſon. Illuſtr. c.* 8. *n.* 6. tales cauſas inter Proceres Imperii in judicium fuiſſe productas. Quia verò nonnulli exiſtunt caſus, de quibus diſceptatur, num Jure divino quoque prohibiti ſint nec ne, e. c. an uxoris defunctæ ſororem ducere liceat? (vid. Gerhard. *in d. L. §.* 347. Bucholz. *Reſponſ. pro matrimon. Principis cum defuncta uxor. ſoror.* Havemann. *Gamolog. lib.* 2. *tit.* 5. *reg.* 8. Ejusd. *Aſſertio reſponſi Moſis &c.*) an comprivigni matrimonio conjungi poſſint? (vid. Havemann. *Gamol. l.* 2. *tit.* 6. *probl.* 6.) conſultius ac tutius eſſe ducunt accuratiores Juris publici Scriptores, ut Proceres noſtri circa talium dijudicationem vel proprium Conſiſtorium, vel probatum Collegium Theologicum ac Juridicum in alma Univerſitate adeant, indeque Conſilium ac Judicium capeſſant, num ſine conſcientiæ vulnere tale matrimonium inire poſſint, nec ne? vid. Myler. *Gamol. Perſ. Illuſtr. c.* 8. *n.* 6. **conſultius tamen, in caſibus altioris indaginis adeunt**

## XXXI.

Nec hoc incongruum putandum, ut Sacri Imperii Proceres A. C. in cauſis hiſce ſuum adeant Conſiſtorium, ac, ſi quid dubii vel ſcrupuli habent, ejusdem conſilium & judicium requirant. Enimverò omni rationi colenda eſt juſtitia, tùm ipſa propter ſe, tùm propter exemplum & imitationem. Convenit ergò omninò eorum dignitati & præſtantiæ, ut à Curialibus ſuis Eccleſiaſticis, quid ſecundum aut contra leges divinas ſit, ſibi dici patiantur. Myler. *d. l. n.* 8. Et cum paſſim invaluerit, ut Principes Imperii in cauſis pecuniariis quoque coram ſuis Conſiliariis vel Curiis Provincialibus conveniri poſſint, quemadmodum de Ducibus Saxonicis, Archi-Ducibus Auſtriæ &c. quod illi coram Curiis ſuis Provincialibus, hi coram Nobili aliquo Judice delecto & deſignato, ſe conveniri & accuſari pertolerent, conſtat; quantò magis erit juſtitiæ conſentaneum, ut Illuſtres Imperii Archontes in cauſis conſcientiam tangentibus Conſiſtorialium ſuorum requirant Judicium. Myler. *d. l.* **vel proprium Conſiſtorium;**

XXXII.

## XXXII.

vel etiam inſuper extraneorum Theologorum ac JCtorum conſilia.

Poterunt inſuper majoris ſecuritatis gratia extraneorum Theologorum ac JCtorum adhibere conſilium, vel alterius Principis Conſiſtorii ſententiam requirere, vel etiam, prout hodie ut plurimum fieri conſuevit, inſignes Facultates Theologicas ac Juridicas de conſilio & ſuffragio ſollicitare. Quod ſi jam vel Conſiſtorium, vel etiam Theologi ac JCti requiſiti, causâ probè ac periculatè ponderatâ, mentis ſenſa publicaverint, & juſtam ſubeſſe diſpenſationis cauſam, quæ utique ſæpius ac frequentius in matrimoniis Magnatum, quam humiliorum apparet, reſponderint, illæſa conſcientia Illuſtres Imperii noſtri Archontes A. C. nuptias in gradu prohibito contrahere poſſunt, modò non Jus divinum & naturale contrarientur, quippe quorum prohibitionem nec Pontifex, nec alius Superior diſpenſandi Jus habens relaxare poteſt. *c.* 13. *X. de reſtit. ſpoliat. c. ſunt quidam.* 6. *c.* 25. *q.* 1. Covarruv. *p.* 2. *tom.* 1. *c.* 6. *§.* 9. *n.* 10. Harpprecht. *ad §.* 11. *Inſt. de nupt. num.* 22. Atque hæc de caſu primo.

## XXXIII.

Litium de ipſa matrimonii ſubſtantia Deciſionem

[accidentalium aut conſequentium cognitio ordinarii eſt judicis.]

Altero caſu, quando nim. controverſia matrimonialis contentioſo judicio terminanda inter duas Illuſtres perſonas, quæ Imperio immediatè ſubſunt, exiſtit, & principaliter de ſubſtantia, Juribus & viribus matrimonii diſceptatur, ſive de ipſo matrimonii vinculo vel conſtituendo vel diſſolvendo agitur, (*nam ſi ſaltem de accidentalibus* aut conſequentibus matrimonii, veluti de dote, de donatione propter nuptias, de ſævitia mariti, de alimentis &c. lis ſit, vel ſi Judicio poſſeſſorio ad poſſeſſionem matrimonii conjuge thoro expulſa interruptam redintegrandam agatur &c. ad Judicem ſecularem & ordinarium, qui inter perſonas Illuſtres immediatè Imperio ſubjectas vigore *O. C. p.* 2. *t.* 2. *ſeq.* Auſtregæ, cognitionem ſpectare, omnes ferè agnoſcunt. vid. Reinking. *d. R. S. & E. lib.* 3. *cl.* 1. *c.* 10. *n.* 20. Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 32. Bocer. *tr. de Jurisdict. cap.* 3. *n.* 47. & Blum. *tit.* 43. *num.* 17. Et id intellexit etiam Princeps Mecklenburgica, ideoque in tali caſu Judicio Eccleſiaſtico exceptionem fori declinatoriam oppoſuit, teſte Diar. Europ. *P.* 11. *p.* 548. in verbis: Und umb ſo viel mehr, weilen man noch zur Zeit in ſolchen terminis nicht verſirt, darüber ein Geiſtliches Gericht cognoſciren könte, maſſen Unſere Strittigkeit das vinculum matrimoniale an ſich ſelbſten nicht, ſondern nur zeitliche Güter, ſævitiam maritalem, Beſchützung wider Gewalt und Verſchaffung der Alimenten



Digitized by Google

ten betrifft ꝛc. ) quoad forum competens res admodum eſt dubia propter ingens ſententiarum divortium.

### XXXIV.

Quidam enim primò & hîc parti promiſſa implere volenti viâ facti procedere, & innocenti ac deſertæ propria authoritate vinculum matrimonii ob adulterium & malitioſam deſertionem dirimere licere exiſtimant. Pro quibus facere videtur 1. *Deut. c.* 24. *verſ.* 1. ex quo luculentè videtur colligi & inferri poſſe, quod marito Judæo etiam absque Judicis interpoſita authoritate & cauſæ cognitione uxorem dimittere licuerit. Si hoc ergò olim in populo DEI juſtum fuit & æquum, nec noſtra tempeſtate injuſtum & iniquum cenſeri poterit, præſertim in Illuſtribus Imperii noſtri Archontibus A. C. qui ſimul ſunt Epiſcopi in ſuis territoriis & Jurisdictionem Eccleſiaſticam ita exercent, ut quoad eandem ſuperiorem ferè non recognoſcant per Pacificationem Religioſam toties renovatam. Myler. *Gamolog. cap.* 8. *num.* 9. adeoque ob defectum Judicis Superioris omninò ſibi ipſis jus dicere poſſe videntur, juxta commune Dd. axioma, quod in re propria ſibi jus dicere fas ſit, ubi copia Judicis haberi nequit. 2. *Geneſ. c.* 21. *verſ.* 14. ubi Magnus Patriarcha Abraham ſine proceſſu ſecundariam ſuam uxorem Agar domo exegit. Sed his nondum evictum, quod Illuſtris Imperii Archon, vel alteram partem invitam absque ulla alterius cognitione ad matrimonium contrahendum, cujus plerumque triſtiſſimus ſolet eſſe eventus, via facti cogere, vel etiam vinculum matrimonii propria authoritate diſſolvere queat. Sanè ipſa naturalis ratio abhorret à ſuſpecti Judicis Judicio. *c. f. c.* 3. *q.* 5. *c.* 41. *§. f. X. de appell.* Quis autem magis ſuſpectus eſt, quàm is cujus cauſa eſt propria. Utut enim alioquin perſpectæ ſit fidei & dexteritatis, homo tamen eſt. Brunnem. *ad l. un. C. ne quis in ſuâ cauſâ &c.* Quis hominum verò, qui ſui periculi Judex non ſibi ſe æquorem, quàm adverſario præbeat? Cicer. *pro Dejot.* Conf. Puffendorff. *de Jur. Nat. & Gent. lib.* 5. *c.* 13. *num.* 2. *&* 3. Quapropter ſuadendum potius piis Principibus, aliisque Illuſtribus Perſonis, ut reprobatâ rigidâ hâc viâ calamitatem atque infelicitatem conjugii patienti animo ferant, rem totam DEO commendent, qui ſuo accuratiſſimo Judicio in ejusmodi refractariam & matrimonialis vinculi violatricem procul dubio, ut quod juſtum & æquum eſt, eluceſcat, celeriter animadverſurus eſt. Quod ſi verò in hoc conſilio vel nolint vel non poſſint acquieſcere, quod ſplendor

I. quidam ipſimet parti innocenti tribuunt.



Digitized by Google

dor & dignitas familiæ poſtulet, ut ad alia vota tranſeundo illam in heredibus ſuis conſervent atque propagent, neceſſitas ſanè Judicem, utut alias non omni ex parte habilem, exigit. Magnif. Dn. D. Bardili, Præcept. ac Patronus ætatem colend. *in Diſp. de Divort. ex cauſa deſert. th. 20.*

## XXXV.

II. nonnulli adhuc Eccleſiaſticæ Præſulum Pontificiorum Juriſdictioni vindicant.

II. Nonnulli harum cauſarum cognitionem adhuc hodie ad Pontificem, eique adhærentes Epiſcopos pertinere contendunt, quia 1. in *Pace Relig.* Juriſdictio Eccleſiaſtica Pontificiorum nullibi quoad illas diſertis verbis reperitur ſuſpenſa. 2. *Rec. Imp. de anno* 1555. §. Damit auch obberührte ꝛc. 20. certi caſus, in quibus ea ſuſpenſa eſt, commemorantur, qui tanquam exceptiones à regula, vigore cujus cauſæ Spirituales & Eccleſiaſticæ ad cognitionem Epiſcoporum pertinent. *c.* 1. 2. *&* 12. *X. de for. compet.* in reliquis caſibus non exceptis, ut cauſis matrimonialibus in prædicta *Pace Relig.* non expreſſis, regulam confirmare videntur. 3. Expreſsè inibi adjecta eſt clauſula reſervatoria: Aber in andern Sachen und Fällen der Augſpurgiſchen Confeſſion, Religion, Glauben, Kirchen-Gebrauch und Beſtallung der Miniſterien nicht anlangende, ſoll und mag die Geiſtliche Jurisdiction durch die Ertz-Biſchöffe, Biſchöffe, und Prälaten ꝛc. hinführo unverhindert exercirt, geübt und gebraucht werden ꝛc. quæ eluſoria futura, niſi ad matrimonialia negotia pertinere dicatur. Hancque ſententiam, utpote Epiſcoporum Catholicorum Juriſdictioni quam maximè faventem, ante Pacificationem Weſtphalicam Dillingenſes in *Compoſitione Pacis* præ cæteris comprobare, Epiſcopi verò in actum quovis modo deducere laborarunt, prout ex Gravaminibus Proteſtantium *Anno* 1646. *Menſ. April.* in tractatibus Pacis propoſitis apparet, ibi namque inter alia hæc invenitur querela: Daß ſich die Geiſtliche Catholiſche Ertz- und Biſchöffe und andere Geiſtliche unterſtehen, die Evangeliſche Stände, an theils Orthen, in Ehe- und andern Sachen vor Ihr Geiſtliches Gericht zu ziehen. Aſt omninò Juriſdictionem Eccleſiaſticam Pontificiorum in cauſis matrimonialibus quoque quoad Proteſtantes per ſaluberrimam Pacis Religioſæ Conſtitutionem ſuſpenſam eſſe, pluribus egregiè deduxit *Referens* in Cauſa Dortmund contra Officialem Colonienſem ap. Gylman. *in Symphor. tom.* 1. *part.* 1. *tit.* 3. *in vot. ad Supplic.* 8. *fol.* 187. *ſeq.* ubi etiam mandata S. C. contra Epiſcopos Rom. Catholicos, Evangelicos in harum cauſarum cognitione turban-

Digitized by Google

bantes, decerni teſtatur, quemadmodum quoque tum factum in d. *Cauſa* Dortmund contra *Officialem Colonienſem*, it. in *cauſa* Mömpelgard contra *Archi-Epiſcopum Veſontinum* 8. *Jan.* 1560. & Memmingen contra Chor-Gericht zu Augſpurg 7. *Maji* 1589. teſte poſt illum Henr. Bruningio *de Var. Univ. Specieb. concl.* 20. *lit. b.* Atque hoc etiam manifeſtè confirmat *Inſtrument. Pacis Cæſar. Suec. art.* 5. §. 16. ubi vera & genuina mens *d.* §. Damit auch obberührte ꝛc. 20. declaratur, ſcil. totam Jurisdictionem Eccleſiaſticam cum omnibus ſuis ſpeciebus ſuſpenſam eſſe debere.

## XXXVI.

III. Alii in hujusmodi cauſis matrimonialibus Cameram Imperii competentem faciunt Judicem. Licet enim ferè indubium ſit, olim ad Cameram harum cauſarum cognitionem non pertinuiſſe, quia eo tempore, quo Camera inſtituta, illam jam Pontifices ac Epiſcopi exercuerunt. Repurgatâ tamen Religione Magiſtratibus Politicis poteſtatem in Eccleſiaſticis quoad Proteſtantes ac Reformatos ita rediiſſe dicunt, ut Camera, ſi Jus magis, quam antiquum morem ſequi velimus, receptionem cauſarum harum recuſare nequeat, præprimis cum deficiat ratio ad eximendum valida, ſcilicet quod non amplius matrimonium inter Proteſtantes pro Sacramento & re ſpirituali colatur, ſed pro re merè ſeculari habeatur. Burgold. *p.* 2. *D.* 20. *n.* 13. Dein nonnulli urgent, quod Camera communi Cæſaris & Statuum Imperii, quos inter quoque multi Principes Eccleſiaſtici, de cauſis matrimonialibus cognoſcendi & ſtatuendi jus habentes, conſenſu fuerit inſtituta, eòque jurisdictionem ſuam etiam Imperatori & Statibus Imperii ſimul acceptam ferat, ut adeò dijudicatio cauſarum matrimonialium, etiam ubi de ipſo vinculo & ſubſtantia matrimonii agitur, ad Cameram optima ratione referri poſſe videatur, licet pro mixtis habeantur. Hancque ſententiam in his, quibus privilegiata Auſtregarum Inſtantia non competit, admittit Petr. Frider. Mindan. *de Proc. l.* 1. *c.* 10. *n.* 2. cui ſuffragatur Mevius *ad Jus Lub. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 48. in verbis: *Ex eodem fundamento neque Cameræ neque Auſtregis inter Proteſtantes cognitionem hodiè denegare poſſumus &c.* Qui idem repetit in *Part.* 2. *Dec. Wiſmar.* 365. *n.* 16. 17.

III. alii Cameræ Imp.

## XXXVII.

Sed alii probabilius Cameræ in cauſis matrimonialibus ipſam

E 2 matri-

matrimonii ſubſtantiam concernentibus Jurisdictionem competere negant. Nam primò certum eſt, illam ipſi in erectione ac fundatione conceſſam non eſſe, utut etiam Principum Eccleſiaſticorum Rom. Catholicæ Religionis conſenſu accedente inſtituta fuerit, iisdemque non minus, quàm Imperatori & A. C. Statibus eam, quam habet Jurisdictionem, acceptam ferat. Nam illi Jurisdictionem ſuam Eccleſiaſticam, quam non ab Imperio, ſed à Pontifice jam tum recognoſcebant, eidem non communicarunt, nec ſine conſenſu Pontificis communicare potuerunt. Neque 2. per Jurisdictionem Eccleſiaſticam Pontificiorum quoad Status A. C. ſuſpenſam poſtea in eam quidquam translatum eſt, per quod nunc Jurisdictio in cauſis matrimonialibus inter A. C. Archontes vertentibus fundari poſſit, imò per illam ſuſpenſionem, ſi quid Cameræ antea à Rom. Catholicis conceſſum fuiſſet, potius exſpiraſſet. Nec 3. à noſtratibus omnibus pro merè ſecularibus cauſis habentur cauſæ matrimoniales, ſed à pleriſque mixtis accenſentur, quoniam in iisdem ſe plura diverſa Jura ſiſtunt, mutuasque ſibi invicem tradunt operas, Jus nim. Divinum, Jus Canonicum, Jus Gentium, Jus Civile, Jura Statutaria ac Provincialia, unde non poſſunt non oriri cauſæ mixti fori, tàm à Judice Eccleſiaſtico, quam Seculari judicandæ. Haveman. *Gamol. lib.* 2. *tit.* 1. *poſ.* 3. 4. *&* 6. Kitzel. *Syn. Matrim. cap.* 10. *theor.* 8. Carpz. *J. C. l.* 2. *def.* 1. 4. Etiam Camera poſt Pacem Religioſam expreſsè ab harum cauſarum cognitione excluſa eſt per *Memoriale Viſitat.* in Comitiis Spirenſibus de A. 1570. erectum, cujus mentionem facit Petr. Denais. *ad Jus Camer.* §. 187. in verb: *Matrimoniales cauſa.* Reinking. *l.* 3. *cl.* 1. *c.* 10. *num.* 34. Denique 5. ipſe Burgoldenſis fatetur Praxin Cameralem cauſas has nondum recepiſſe, & ſanè ſecundum dicta quoque vix eſt, ut recipere eas poſſit. Conf. Blum. *tit.* 43. *n.* 14. Roding. *lib.* 1. *tit.* 31. *n.* 5. Limn. *l.* 4. *c.* 8. *n.* 92. Magn. Dn. D. Bardili *cit. Diſp. th.* 14. Cùm igitur cauſarum harum dijudicationem ſibi Camera vindicare nequeat, nec IV. Auſtregis illa tribui poterit; arg. eorum, quæ dicta ſunt *ſupra th.* 18. & quæ contra Mindanum *l.* 1. *c.* 10. *num.* 4. & Zieglerum *ad Aur. Prax. Calvoli.* §. *Auſtrega. concl.* 2. quibus noviter acceſſerunt Limn. *l.* 4. *c.* 8. *n.* 96. Mevius *ad J. L. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 48. *& p.* 2. *d.* 365. *n.* 16. ac Wurmſer. *Exerc.* 5. *q.* 26. deducit Schubhard. *cap.* 5. *n.* 64. *ſeqq.* Reinking. *d. l. n.* 37. *ſeqq.*

IV. alii Auſtregis.

XXXVIII.

XXXVIII.

V. Alii cauſarum matrimonialium Immediatorum A. C. cognitionem ad Imperatorem pertinere ſtatuunt, ſanè non ſine ſpecioſis rationibus. Conſtat enim non tantùm Veteres Romanos, ſed & noſtros Romano-Germanicos Imperatores de cauſis matrimonialibus quondam ſuo Jure cognoviſſe. Clara illius veſtigia extant in Legibus ac reſcriptis Corpori Juris Juſtinianei ſub *tit. ff. & C. de R. N. de nupt. de divort. & repud. &c.* inſertis, hujus verò in ſententia à Ludovico IV. Imperatore inter Johannem Regis Bohemiæ filium, & Margaretham, Duciſſam Carinthiæ, ſuper divortio ob omnipotentiam pronunciatâ, quam unà cum tractatu Conſultationis ſuper illo caſu pro aſſerendâ Jurisdictione Imperatoris in cauſis matrimonialibus, à Marſilio Patavino edito exhibet Goldaſt. *tom. 2. Monarchia S. Rom. Imp. p. m.* 1383. *ſeqq.* Dein certum eſt, Imperatoris Jurisdictionem univerſalem eſſe, quà omnes cauſas fundatam, niſi quæ vel præſcriptione, vel lege, vel Statuum Privilegio fuerint exemptæ. Cum autem nihil horum illius Judicio à parte Proteſtantium in cauſis matrimonialibus opponi poſſit, optimo jure illi tribui videtur his in cauſis judicandi poteſtas, præprimis quia Jus & Cura Sacrorum quoque ad Regium Ipſius ſpectat officium, ac utriusque tabulæ Decalogi (cujus præceptis etiam conjugium plantatum ac ſeptum, ne quis Apulus Atabulus ſuo ipſi noceat acri afflatu,) cuſtodia ei non minus ac alii cuivis Poteſtati Civili à DEO commiſſa eſt. Utut ergo Pontifices ſequioribus temporibus cum Jure Sacrorum etiam cognitionem cauſarum matrimonialium, conniventibus Imperatoribus, ad ſe pertraxerint, poſtquam tamen Transactione Paſſavienſi, Pace Religioſa atque Inſtrumento Pacis Monaſterienſis confirmatâ, Jus Diœceſanum & tota Jurisdictio Eccleſiaſtica Pontificiorum, cum omnibus ſuis ſpeciebus, contra A. C. Status, eorumque ſubditos ſuſpenſa fuit, ex ſuſpenſa Jurisdictione ad Imperatorem jus omnium eorum, quæ ante Pontificiam Jurisdictionem habuit, quaſi poſtliminio rediiſſe, resque adeò in eum Statum, in quo ante Pontificis & Ordinis Eccleſiaſtici arrogantiam fuit, ita deducta cenſetur, ut ad Tribunal Imperatoris cauſæ matrimoniales A. C. addictorum omninò deferri poſſe videantur. Hancque ſententiam ex his & aliis rationibus poſt Frideric. Lentium *de Privileg. Immed. S. Rom. Imp. Procer. Inſtant. th.* 32. & Schubhard. *de Auſtreg. c.* 5. *num.* 106. nuper defendit Dn. Textor. *ad R. I. noviſſ. Diſp.* 1. *th.* 74. Nec dubitaremus

V. alii Imperatori.



Digitized by Google

& nos eidem ſubſcribere, ſi Imperator, depoſitis erroribus Pontificiis, Ipſi vi Summæ Poteſtatis Civilis competens Jus circa Sacra cum cognitione harum cauſarum, à Papa per violentiam & fraudes ſubtractum, in priſtinam libertatem vindicaret, ut jure poſſet, ſi vellet. Nam quicquid Juris circa Sacra Papa Imperatoribus ita extorſit, cum omnibus, quæ Juris extorti occaſione ſibi ſumpſit, peſſimâ fide poſſidet, nec ullo titulo præſcriptionis, multò minus Jure ſuo, ſe tueri rectè poteſt. Cran. *de Pac. relig. part.* 1. *probl.* 4. *in connex. num.* 4. Arnold Engelbrecht. *de Juriſdict. num.* 95. Utinam ergò Germania noſtra, nimium quantum adhuc Pontificem colens, tandem felici Proteſtantium exemplo edocta vim ſummæ poteſtatis, quæ circa Sacra hactenus ſopita ferè jacuit, excitaret, exemplo Reip. Venetorum, quæ Jus ſuum circa Sacra contra inſultus Pauli V. tam egregiè defendit, ut etiam ipſos Pontificios facti ſui Præcones invenit, Marcum nempè Anton. Peregrinum, Joh. Marſilium, Nicolaum Craſſum, Venturam Vicentinum & alios, qui exſtant apud Goldaſtum *tom.* 3. *Monarch. S. R. Imp.*

### XXXIX.

Sed in præſenti rerum ſtatu, & quamdiu ille manebit, nec Imperator, qui hîc ſe lubens Romano Pontifici ac Decretis Canonum, quæ hoſce caſus & cauſas Secularium Judicum Juriſdictione in totum eximunt, ſubmittit, & ne quidem in hereditariis ſuis Provinciis inter ſui territorii ſubditos Jdictionem Eccleſiaſticam exercet, atque de cauſis matrimonialibus cognoſcit, ſe facilè circa matrimonium, quod ex hypotheſi Pontificiorum pro Sacramento habet, Judicem competentem declarabit, cum juxta dogmata Pontificia, quæ ipſe ſequitur, piaculum exiſtimetur, ad Pontificia Reſervata manus extendere; nec Status A. C., contra quos Pontificiorum Juriſdictio Eccleſiaſtica ſuſpenſa, Cæſari ſecundum principia Pontificiorum haud dubiè judicaturo cauſas ſuas matrimoniales, ſalvâ religione ſuâ & ſine maximo ſuo præjudicio, ſubjicere poſſunt, metuendum enim ipſis eſt, ne cauſæ ad Imperatorem delatæ, iterum ad dijudicationem Papæ atque Tribunal Romanum redeant, ſicque ipſi deterioris conditionis reddantur, quam ſunt eorum ſubditi. Et inde pro hoc rerum ſtatu Imperatori in cauſis hiſce matrimonialibus Illuſtrium immediatorum Evangelicæ religioni addictorum quoque Juriſdictionem denegant Reinking. *lib.* 3. *cl.* 1. *c.* 10. *n.* 34. Limn.

*l.* 4.

Digitized by Google

*l. 4. c. 8. n. 90.* Blum. *t. 43. n. 15.* Wurmſer. *Exerc. 5. quaſt. 26.* Myler. *de Stat. c. 20. num. 19.* Magnif. Dn. D. Bardili *cit. Diſp. th. 12.*

## XL.

Durante hoc rerum ſtatu VI. nec per Commiſſarios ab Imperatore ad id conſtitutos ejusmodi cauſæ jure examinari poſſe videntur. Nam Commiſſarii ab Imperatore conſtituti nihil aliud ſunt, quam Judices delegati, quibus ſc. cognitio in cauſa aliqua ab Imp. delegatur vel mandatur. Qui autem aliis cauſæ alicujus cognitionem vult delegare, ſe eam habere ac exercere poſſe agnoſcere debet, cum delegati poteſtas ex delegantis poteſtate æſtimetur & dependeat. *c. 11. c. 29. X. de Off. Jud. Deleg.* Brunnem. *ad l. un. C. qui pro ſua Jurisdictione.* Sed Imperator non agnoſcit ſibi Jurisdictionem ratione cauſarum matrimonialium competere, quomodo ergò eam per delegationem aliis poterit conferre? vid. tamen Myler. *d. c. 20. num. 20.* ubi hoc aliquoties factum teſtatur, & in d. cauſa Principis Mecklenburgicæ, Chriſtianæ Margarethæ, modò à S. Cæſarea Majeſtate Commiſſionem decretam eſſe, apparet auß Ihr Fürſtl. Durchl. Proteſtation-Schreiben an die Schweriniſche Miniſtros. Diar. Europ. *P. 11. p. 546. ſeq.* verb: die in GOtt ruhende Röm. Kayſerliche Majeſtät glorwürd. Angedenckens nicht allein in cauſa Principali, ſondern auch abſonderlich in puncto ſævitiæ, dero Kayſerl. allergnädigſte Commiſſion ergehen laſſen, welcher Commiſſion hochgedacht. Unſers Herrn Gemahls Liebd. Sich, wie billig, ſubmittirt, darinn würcklich eingelaſſen, deren Extenſion auf unterſchiedlich Chur- und Fürſten des Reichs Selbſt geſucht und erhalten: Welche deñ annoch nicht geendigt, ſondern von der jetzt-regierenden Röm. Kayſerl. Majeſtät continuirt, ſub dato den 24. Septembr. abgewichenen Jahrs renovirt, und an die Herrn Commiſſarien ausgefertigt worden.

VI. alii Commiſſariis ab Imperatore conſtituendis.

## XLI.

Ubi verò tandem, ſi inter Perſonas Illuſtres, quæ Imperio immediatè ſubſunt, controverſia aliqua matrimonialis ſuppullulat, illa tuto & jure examinanda ac decidenda venit? VII. Præ cæteris mediis ex naturâ poteſtatis ſubjectionis neſciæ compromiſſi viam hic omnium tutiſſimam eſſe putat Bœckelmañ. in *Diſput. Inaug. med. 1. ax. 8.* in quam quoque inclinat Myler. *de Stat. c. 20. num. 20.* Burgold. *p. 2. d. 20. num. 13. p. m. 204.* Aſt nec hunc modum ex omni

VII. alii Compromiſſi viam tutiſſimam putant.

parte

parte perfectum aut ſufficientem oſtendit Schüz. *v.2. D.3. th.13. lit.C.* quia ſc. cauſæ matrimoniales pro arduis & difficilibus habentur, criminalibus comparantur. Menoch. *de arbitrar. Jud. quæſt. l.2. caſ.* 205. *num.* 7. Udalr. Zas. *l.2. Conſ.* 3. *n.* 27. & inde in iisdem compromiſſo ſecundum Jus Canon. non eſt locus. *c. p. de in int. reſtit.* B. Dn. D. Lauterbach. *tr. Synopt. de arbitr. §.* 28. *num.* 6. Dein (quæ principalis ratio eſt,) ad compromiſſum non unius tantum partis, ſed utriusque, quin & arbitri electi conſenſus requiritur, pars fugiens ac nocens autem nunquam non diſſentiendo, alioque quovis modo, compromiſſum declinare ſtudebit. Alii igitur VIII. ad rei conveniendi Conſiliarios aut Conſiſtorium, quod ex prudentibus Theologis ac piis JCtis conſtitutum habet, ejusmodi cauſam deferendam exiſtimant, quoniam ob ſuſpenſam per Pacem Relig. Jurisdictionem Pontificiam Illuſtres Imp. Archontes A. C. in ejusmodi cauſis non aliter cenſeri poſſunt, quam Superiorem non recognoſcentes, itaque ad inſtar aliorum ſuperiorem haud recognoſcentium non niſi coram Conſiliariis, vel Conſiſtorialibus ſuis, juramento ſuo hactenus pro more libertatis, etiam conveniri poſſe videntur. vid. Schüz. *d. l.* Quem modum imprimis Practicabilem cum Reinkingio & Limnæo cenſet Myler. *d. l. num.* 19. Blum. *t.* 43. *num.* 16. Et ſanè videtur res carere difficultate, ſi utraque pars conſentiat, ſponteque ſe ejusmodi Judicio ſubjiciat. Licet enim Conſiſtoria ab Illuſtribus Imperii Archontibus conſtituantur, ut tanquam ab iis dependentia judicia non in conſtituentes, ſed ſubditos eorum Jurisdictionem exerceant, atque non in conſtituentium, ſed ſubditorum illorum controverſiis matrimonialibus cognoſcant ac judicent, attamen ſi ipſi ſe ſponte iis ſubijciant, nil obſtat, quo minus etiam in propriis ipſorum cauſis judicent, quia per ſpontaneam ſubjectionem paritas & majoritas, quæ cauſa impedimenti erat, tollitur. *l.* 14. *de Jurisdict.* Barbos. *locupl. l.* 14. *c.* 3. *ax.* 5. At ubi reus ſeſe ſuis Conſiliariis vel Conſiſtorio ſubjicere renuit, omnis vis compulſiva contra ipſum ceſſat.

VIII. alii ad rei conveniendi Conſiliarios aut Conſiſtorium cauſam deferendam exiſtimant.

### XLII.

IX. alii ad aliorum Principum ac Statuum Conſiſtoria

Nec IX. aliorum etiam Principum ac Statuum Conſiſtoria ullam, niſi in illa compromittatur, adverſus immediatas perſonas in cauſis eorum cognoſcendi facultatem ſibi arrogare valent. Textor. *ad R. I. noviſſ. Diſp.* 1. *th.* 76. Quamobrem adverſus Conſiſtorium Auguſti Ducis Saxon. coram quo Dux Megapolitanus, Chriſtianus, Conjugem ſuam

Digitized by Goog

ſuam ex cauſa deſertionis convenire tentavit, Inhibitionem Cæſaream emiſſam eſſe refert die Frau Hertzogin zu Mecklenburg in Ihrem Proteſtation-Schreiben an die Schweriniſche Miniſtros, in Diar. Europ. *P. 11. p.* 547. Multo autem minus X. ad proprios Conſiliarios vel proprium Conſiſtorium Actor reo invito cauſam talem trahere poteſt. *arg. l. 2. C. de Jurisdict. l. fin. C. ubi in rem act. t. t. C. ne quis. in propr. cauſa*, quod maxime adurſit Duciſſa Mecklenburg. in d. Proteſtatione verbis: Noch weniger aber in propria cauſa, da ſie Partis Stelle vertretten, zugleich Judex ſeyn, und alſo Jurisdiction, ſo Sie Selbſt nicht haben, andern nicht demandiren können, &c. &c. Cum igitur quæſtio hæc de Illuſtrium immediatè Imperio ſubjectorum A. C. foro in cauſis matrimonialibus ita in ancipiti hæreat, tantaque circa eam ſit ſententiarum varietas, magni nominis Viri in ea decidenda judicium ſuum ſuſpendunt, definitionem publicam ex Comitiis Imperii expetentes. vid. Vultej. *ad l. 1. C. ubi Senat. vel Clariſſ. num.* 49. Schüz. *v. 2. D.* 3. *th.* 13. *lit. C. in fin.* Kitzel. *Syn. matrim. cap.* 10. *theor.* 9. *lit. H.* Bœckelmann. *Diſp. Inaug. med.* 1. *ax.* 5. Dn. D. Bardili *cit. Diſp. th.* 20. ubi addit, ad eam obtinendam jam ſæpius illam in Comitiis quoque propoſitam fuiſſe, ac Principes Imp. A. C. addictos ejusdem deciſionem inſtanter & inſtantius ſollicitaſſe, rem tamen nihilominus hactenus indeciſam remanſiſſe. Ut nos g. eam definiamus & certam in re tam gravis momenti ſententiam dicamus, ſicut nemo fortè prudentium à nobis poſtulaverit, ita ad tantæ temeritatis facinus nunquam nos propria judicandi libido auctoraverit.

X. alii ad Actoris proprios Conſiliarios vel proprium Conſiſtorium. In tanta ſententiarum varietate multi definitionem publicam ex Comitiis Imperii expetunt.

## XLIII.

Subjungamus adhuc unum, alterumvè pro illis cauſis felicius in hoc rerum ſtatu expediendis à Prudentioribus ſuppeditatum Conſilium. Putat autem primò nonnemo, quod forſan è re Illuſtrium Imperii Archonτων A. C. addictorum foret, ſi, deficiente Comitiali deciſione, ad ejusmodi matrimonialium & aliarum Eccleſiaſticarum ipſos concernentium cauſarum dijudicationem, vi reſtitutæ per Pacem Religioſam Jurisdictionis Eccleſiaſticæ, peculiare Conſiſtorium unanimi conſenſu conſtituerent, Illuſtri Præſide ſ. Directore, & Aſſeſſoribus ex ſanctiore præ aliis vitæ integritate & ſincero ac infucato religionis candore fulgentium, omnique ſuſpicionis, ſordium ac hæreſeos labe carentium Theologorum ac JCtorum numero electis, ſtatoque tempore, vel etiam pro re nata, exigente ſc. neceſſitate, in

Conſiſtorium, ex nonneminis conſilio, unanimi A. C. addictorum conſenſu conſtituendum.

certo ac determinato loco comparituris, & Judicium ſecundum Praxin noſtrarum Eccleſiarum exercituris, animarent, & executionis peragendi modum authoritate ſua ita munirent, ut victores quoque in caſum contumaciæ de executione ſententiæ contra refractarios ſecuri eſſe poſſent. Sed cum & hîc omnium omninò A. C. addictorum Statuum ad minimum conſenſus neceſſarius, resque illa altioris adhuc indaginis ſit, cum ipſo eam doctiorum exactiori ſcrutinio expendendam relinquimus.

## XLIV.

Aliud D. Bardili Conſilium. Aliam viam, quâ Illuſtris Conjux A. C. addictus & immediatè Imperio ſubjectus à conjuge deſertus ſibi contra deſertricem tutò ac citra læſionem conſcientiæ, interim dum prodeat Comitialis quæſtionis illius deciſio, vel aliud à Proteſtantibus apprehendatur medium, conſulere queat, quæſivit Magnif. Dn. D. Bardili *in ſæpè laudata Diſp. th.* 22. quam pace Ipſius huc transferam. Arbitratur autem Vir Nobiliſſ. primò omnium reconciliationem tentandam, & partem fugientem monendam eſſe, ut alteri conjugi cohabitet, ipſique debita officia matrimonialia præſtet. Quod ſi hanc componendi rationem rejiciat, videndum eſſe, an in proprium conſiſtorium, vel in arbitros conſentire velit. Si nec hîc ſe accommodet, vel etiam arbitri cauſam recipere recuſent, Partem læſam, causâ cum aliis A. C. Statibus communicatâ, eorumque adhibito conſilio, querelas ſuas cum omnibus facti circumſtantiis vel ad extraneum Conſiſtorium, vel etiam ad Academiam non ſuſpectam deferre poſſe, inſimulque petere, ut ibi à Theologis & JCtis pariter de qualitate cauſæ diligenter cognoſcatur, an nimirum talis ſit, ut ob eam Proceſſus deſertionis legitimè inſtitui poſſit. Si Collegia requiſita juſtas procedendi cauſas apparere reſponderint. Eam vel ex propriis Conſiliariis aut Conſiſtorialibus, Juramento, quo Ipſi obſtricti, iis ad actum illum remiſſo, vel ex Theologis ac Jure Conſultis ſuæ Jurisdictioni non ſubjectis, neque ſuſpicione ulla gravatis, Judicium Extraordinarium formare poſſe. Quod ſi autem Pars fugiens vel latitando, vel mandata Inhibitoria impetrando, Judicium tale declinare contendat, parti innocenti non deeſſe remedia, quibus huic illuſioni occurri poſſit. Citationem enim Edictalem adverſus latitantem legitimam reddere caſum neceſſitatis, contra reſcriptum impetratum ex una parte æquitatem cauſæ ſtare, ex altera malitiam

nocen-

Digitized by Google

nocentis evidentem & manifeſtam debito loco & tempore oſtendi poſſe.

## XLV.

IV. Denique in cauſis Feudalibus Regalem dignitatem annexam habentia feuda concernentibus, quoad fori competentiam diſtinguendum: An lis de tali feudo conſtituto vertatur inter duos Illuſtres Imperii Convaſallos eidem immediatè ſubjectos; vel inter Imperatorem, quâ talem, & Illuſtrem Imperii Vaſallum immediatè illi ſubjectum. Hoc caſu, quando inter Imperatorem, ceu Seniorem, & Electorem, Principem, Comitem Imperii, ceu Fidelem, ſuper Feudi Regalis inveſtitura, vel ſimili caſu Feudali, controverſia exiſtit, Pares Curiæ i. e. Convaſalli Imperii Immediati competentes ſunt Judices. 2. *Feud.* 16. 2. *Feud.* 39. *§. ſi inter.* 2. *Feud.* 55. *circ. fin.* Quæ jura rectè huc in argumentum trahi, haud facilè negaverit, qui conſideraverit, jam indè à ſeculo XIV. Jus illud Longobardorum, unde petita, ab Hugolino de Pratis, JCto Bononienſi, ſub titulo X. Collationis LL. Romanarum Compagini, quæ communiter Corporis nomine venit, annexum, vim juris communis in Feudalibus, quemadmodum Romanum in Allodialibus, apud nos obtinuiſſe, & adhuc dum eadem pollere efficacia, ita, ut per Univerſum Imperium & ſingula Statuum Territoria ambigua cauſarum Feudalium fata, ubi Statuta vel mores non ſuppetunt, etiamnum amputet, eò magis, quia Impp. ipſi ad illud ceu Jus commune in Capitulationibus ſuis provocant. v. Capit. Leopold. *art.* 4. ibi: den Reichs-Conſtitutionen und Lehen-Rechten gemäß *&* *art.* 39. verb: denen Lehen-Rechten gemäß Sich darzu qualificiret. Dn. Joh. Frid. Rhet. *in Comment. ad Jus Feud. commun. proœm. n.* 43.

IV. In feudalibus cauſis, inter Imperatorem & Vaſallum controverſis, Pares Curiæ competentes ſunt judices;

## XLVI.

Non quidem ignoro, eſſe, qui licet concedant, juxta allegata jura Domino & Vaſallo ſuperiorem recognoſcente invicem de Feudo contendentibus Pares Curiæ Judises eſſe, in Imperatore tamen, Principeque, qui non recognoſcit ſuperiorem, illud limitent, & illum in cauſis inter ipſum & Vaſallum exortis ipſummet benè Judicis officio fungi poſſe tradant, conſiſſ *§ ult. Inſt. de Vulg. Subſt. l.* 41. *de har. Inſt. l. pen. de his quæ in teſt. del.* v. Bartol. *in l. Et hoc Tiber.* 41. *ff. de har. inſt.* Præpoſ. *in c.* 1. 2. *Feud.* 15. *n* 1. Laudens. *ad c.* 1. 1. *Feud.*

Non Imperator;

18. *n.* 18. Obrecht. *Diſp. Feud.* 2. *th.* 70. & allegat. à Merckelbach. apud Klock. *vol.* 1. *Conſ.* 7. *n.* 156. Sed meritò ab aliis hæc exceptio in dubium vocatur. Sanè in Conſtitutione Frid. I. 2. *Feud.* 55. *§. pen.* non additur illa, nec adductæ ll. eam firmant, ſi penitius inſpiciantur. Dein *l. un. C. ne quis in ſua cauſa judicet, vel jus ſibi dicat*, ejusque ratio generalis eſt, in æquitate naturali fundata, & dignam Majeſtate vocem ſemper agnoverunt Romani, imò & noſtri Impp. Romano-Germanici, legibus conformem ſe profiteri. *arg. l.* 4. *C. de LL. Cap. Carol. V. a.* 15. 21. Indeque communiori calculo in contrarium itum, traditumque eſt, controverſia inter Imp. & Vaſallum Imperii ſubortâ, ad Pares Curiæ, nequaquam verò ad Imperatorem, cognitionem ſpectare. Johann. Gœdd. *Diſp. Feud.* 11. *th.* 8. Gothofred. Anton. *Diſp. Feud.* 14. *th.* 2. Niell. *Diſp. Feud.* 10. *th.* 10. Henric. à Roſenthal. *Synopſ. Jur. Feud. cap.* 12. *concl.* 2. *num.* 34. & *ibid. in not. lit. mm.* imprimis verò *concl.* 3. *n.* 3. *ſeqq.* Vultej. *l.* 2. *c.* 2. *n.* 14. *ſeqq.* Ludolph Schrader. *de Feud. p.* 10. *ſect.* 5. *n.* 22. *ſeqq.* qui id communius & verius tradi perhibet, uti etiam Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 89. *num.* 2. Quod magis confirmat teſtimonium ipſius Imperatoris Sigismundi deſumtum ex literis per ipſum ad Conradum Electorem Moguntinum Anno 1426. die Chiliani datis in Controverſia de inferioris Germaniæ provinciis, apud Klockium. *v.* 1. *Conſ.* 7. *qu.* 2. *n.* 231. Confer Reinking. *de R. S. & E. l.* 1. *cl.* 4. *cap.* 5. *num.* 6. Strauch. *Diſſ. Exot. Jur. Publ.* 3. *theſ.* 8. Dn. Rhet. *ad l.* 1. *c.* 10. *p.* 363. ubi rectè reſpondet ad *tx. Ord. Cam. p.* 2. *t.* 7. cognitionem de feudis Regalibus ſoli Imperatori adſcribentem, eum de altero caſu, quando lis inter Status invicem, accipiendum eſſe. Nec probanda eſt ſecundò Sixtini *l.* 1. *de Regal. c.* 8. *n.* 52. *ſeq.* opinio, qui Comitem Palatinum hîc competentem agnoſcit Judicem, per *Aur. Bull. c.* 5. *§. ult.* Textus enim ille ad lites feudales, quas Paribus Curiæ definiendas Jus Feudale defert, neutiquam eſt extendendus, cum Juris Feudalis deciſioni ſpeciali per Aureæ Bullæ Conſtitutionem poſteriorem generalem derogatum eſſe, nequaquam dici queat. *l.* 82. *de R. J.* Schrader. *d. p.* 10. *ſect.* 5. *n.* 42. Roſenthal. *cap.* 12. *concl.* 3. *num.* 14. 15. & *ibi in not.* Reink. *d. l. n.* 12.

Nec Palatinus Comes.

## XLVII.

Parium Curiæ judicium.

Dicitur hoc Judicium Parium Curiæ in Jure Feudali Longobardorum aliàs Laudamentum Parium, 1. *Feud.* 21. Laudatio Parium in

Con

*Conſtit. Henric. II. Imp.* apud Hottom. *l.* 3. *t.* 2. Germanis vocatur das Mann-Gericht. Beſold. *d. voce.* nam Pares ipſi Mannen ſive Männer vocarunt, à virilitate & animoſitate in militibus & Vaſallis, qui paſſim in libris Feudorum pro ſynonymis uſurpantur, requiſitâ. Ea enim, ad quæ pro conceſſo feudo Domino Vaſallus obſtrictus, ſervitia, primò unicè militaria, equis ne armis præſtanda, fuere, non ſolum pro moribus veterum Germanorum, quibus uti fides in pectore, ita ſemper in manibus arma; ſed quoque in uſu textuum Librorum Feudalium. 1. *Feud.* 5. 19. 20. 2. *Feud.* 12. 21. 26. *§. beneficium.* 52. 53. 54. Et inde etiam olim non niſi iis, qui belli gerendi poteſtate gaviſi, feuda concedere, nec niſi iis, qui bello idonei, eadem ſuſcipere licuit. Eyben. *in Elect. Jur. Feud. c.* 2. *§.* 5. Etſi autem hodie, poſtquam, ut ruſtici etiam feuda dare & accipere poſſint, receptum, eòque perventum, ut operas etiam illiberales feudis datis redimi invaluerit, ac pro ſervitiis militaribus vel fabriles operas ſtipulari, aut par caponum, gallinarum, anſerum &c. in illorum locum dare inoleverit, iſta qualitas militiæ & facultatis militandi nec in datore, nec in acceptòre, amplius ſit neceſſaria. Eyben. *cap.* 8. *§.* 9. Rhet. *in Comm. ad t.* 1. *p.* 126. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap.* 5. manſit tamen nihilominus etiam poſt primam illam Martiam Feudi naturam inquinatam & corruptam, ut Cragius loquitur, vetus appellatio tàm Paribus, quàm Judicio eorundem. aliàs Laudamentum, Laudatio Pariorum; Mann-Gericht.

## XLVIII.

Parium nomine (ſic ſimpliciter vocantur 1. *Feud.* 26. 2. *Feud.* 16. 39. aliàs cum adjecto dicuntur Pares Curiæ. 2. *Feud.* 20. 55. Curtis. 1. *Feud.* 2. §. 1. 3. 4. 5. Domûs. 1. *Feud.* 11. (ubi quidem vulgatæ Editiones addunt: *vel Curiæ*, ſed Cujaciana ſimpliciter habet, Pares Domus.) 2. *Feud.* 16. Pares de Domo Domini, 1. *Feud.* 26.) ut ex ſupra dictis patet, intelligimus Convaſallos ejusdem Domini, (Imperatoris ſcil. & Imperii) immediatos, in eadem Curia exiſtentes, & Conſuetudinibus Feudalibus, tacito Imperatoris & Statuum Imperii conſenſu in Imperio receptis, ad definiendas inter Seniorem & Vaſallum, quà tales, ſubortas controverſias, Jurisdictione animatos, Judicesque cauſarum illarum conſtitutos. Pares.

## XLIX.

Requirimus ergò in iisdem 1. ut Convaſalli ſint ejusdem Domini, Convaſalli

ejusdem Domini, Imperatoris ſc. & Imperii; immediati; mini, Imperatoris ſcil. & Imperii. vid. *Aur. Bull. c.* 1. §. 2. *&* §. 8. *R.J. de Anno* 1541. §. Nachdem ꝛc. *Capit. Math. art.* 30. *Ferdin. II. art.* 29. *III. art.* 33. *Ferdin. IV. & Leopold. art.* 31. Non enim ſufficit ad ſuſtinendum parium munus, ut quis Vaſallus audiat, ſed requiritur quoque unius Domini recognitio. 2. *Feud.* 15. 2. Ut ſint immediati, alias enim non erunt Convaſalli, quia ſubvaſallus ſaltem Vaſalli ſubinfeudantis, non Domini primi Vaſallus efficitur, 2. *Feud.* 55. §. *illud quoque præcipimus.* Vultej. *l.* 1. *de feud. cap.* 10. *n.* 84. Schulz. *Synops. Jur. Feud. c.* 10. *n.* 61. utut reverentiam & honorem quoque Domino Majori ſive Superiori exhibere, & ab ejusdem offenſione abſtinere cogatur. *arg.* 2. *Feud.* 38. *in fin. &* 55. §. *illud quoque præcipimus.* Accedit commune Dd. ſuper *dd. txx.* effatum, quo in cauſis Vaſallorum Dominum immediatum Judicis officio fungi pronuntiant. Hoc ſi verum ex natura correlatorum ſequitur, nec alium, quàm immediati Domini Vaſallum judicare poſſe in ejusdem cauſa, diſpoſitumque in uno etiam locum habere in altero. *arg.* 2. *Feud.* 6.

## L.

ejusdem Curiæ; Tertiò exigimus, ut ſint ejusdem Curiæ Vaſalli, quod eò pertinet, ut intelligamus, non ſufficere ad conſtituendum Parium Judicium, ut illi ſint Convaſalli, ſive ut ab eodem Domino Feuda habeant, ſed prætereà opus eſſe, ut in eadem Curia feuda teneant, ſive eandem Curiam Dominicalem reſpiciant 2. *Feud.* 16. 20. Proinde ſi Princeps Italicus de feudo ibi in Regno Longobardico ſito cum Imperatore tanquam Seniore contendat, non Germanici Principes, ſed illius Regni Pares Curiæ Judices competentes erunt. Obrecht. *de Feudis l.* 4. *c.* 10. *n.* 59. Gœden. *Conſ.* 29. Rhet. *ad l.* 1. *t.* 2. *p.* 151. *ſeq.* Bocer. *de different. feud. cap.* 4. *n.* 43.

## LI.

ſub fidelitatis debito conjurati; Denique Pares Curiæ judicandi munus ſubituros etiam à Domino ſub fidelitatis debito conjuratos eſſe oportet. Conditio hæc expreſsè requiritur. 2. *Feud.* 55. 2. *Feud.* 16. *verſ. ille tamen &c.* ubi exceptio ſimul indicatur in verbis: *Vaſallo & Domino diſſentiente*, ex quibus à contrario ſenſu colligitur, ſi Dominus & Vaſallus in injuratos, ut Judices ſint, conſentiant, illi omninò ſint admittendi. *arg. l. pen. C. de pact.* Rittershus. *lib.* 2. *c.* 9. *q.* 9. Ludvvell. *c. ult. p.* 405. Num autem adhuc novum Pares Curiæ in lite Convaſalli cum Domino de feudo judicaturi jura-

Digitized by Google

juramentum de rectè judicando præſtare teneantur, vel præſtito fidelitatis juramento ſint relinquendi, ſufficiatque eos in vim illius requiri? Quæſtio eſt in utramque partem diſputata. Nos illius deciſionem ex forma fidelitatis præſtitæ petendam eſſe exiſtimamus, ita, ut ſi Pares in ea jurarunt, ſe etiam jus & juſtitiam rectè & fideliter adminiſtraturos, (uti fieri plerunque hodiernis moribus teſtatur Hartm. Hartm. *t.* 54. *Obſ.* 22. *in fin.* ſed vide Formulas Juramenti fidelitatis Electorum, Principumque Imperii apud Dn. Samuel Stryck. *in Exam. jur. feud. append. n.* 14. 15. 16.) novum ab ipſis juramentum exigi non debeat. Si verò in fidelitatis juramento ab initio præſtito clauſula de jure & juſtitiâ adminiſtrandâ non contineatur, in lite inter Dominum & Convaſallum ſubortâ judicaturi novo juramento de rectè judicando omninò conſtringi poſſe videntur. Gothofr. Anton. *D.* 14. *th.* 4. *lit. C.*

LII.

Subortâ autem de feudo Imperii inter Imperatorem, quà talem, & Principem, Comitemque Imperii controverſiâ, in illorum arbitrio eſt, num omnes Imperii Convaſallos in eadem Curia exiſtentes, ut ejusdem Curiæ Pares, ſimul Judices eſſe velint, an ex illorum numero nonnullos, qui de cauſa cognoſcant, eligere malint: Illud enim, ſi ita Litigantibus placeat, nullibi prohibitum, quare Dd. etiam communiter contendunt, nullis electis, omnes judicare poſſe & debere, cum penes totam Curiam ſive Pares omnes complexivè hæc jurisdictio conſiſtat, quoad actum ſc. primum. Schrader. *Part.* 10. *Sect.* 6. *num.* 209. *& Sect.* 8. *n.* 22. *& ſeq. q.* 10. *Sect.* 12. *num.* 134. Roſenthal. *cap.* 12. *concl.* 4. *num.* 54. ubi plures hanc in rem allegat Authores. *lit. bb.* Hoc, quosdam ſcil. ex illis eligere, expreſsè conceditur. 2. *Feud.* 12. nec injuſtum videri debet juxta *l.* 47. *ff de jud.* ubi dicitur, id obſervandum eſſe, ut non detur Judex is, quem altera pars petiit, id enim rem iniqui exempli eſſe. Nam lex iſta ſaltem improbat dari judicem, quem altera (i. e. alterutra, non utraque pars) nominatim petierit, Electio autem noſtra non ab alterutrâ tantum, ſed utrâque parte procedere debet, ne ſi uni parti committatur, illa eos eligat judices, per quos certò victoriam ſibi promittere poſſit, cujusmodi exempla adeò non admittenda, ut etiam quod fieri poteſt, ipſis occurrendum. *arg. l.* 38. *§.* 5. *de pœn.* hocque communiter Feudiſtæ tenent, & diſertim etiam *in d. c. un.* 2. *F.* 16. traditur. v. Schrader. *p.* 10. *Sect.* 9. Roſenthal. *cap.* 12. *concl.* 6. *n.* 4. *ſeqq.* Obrecht. *l.* 4. *c.* 10. *n.* 35. *ſeqq.* Zaſ. *p.* 11. *num.* 12 *ſeqq.* Si ergò poſterius placeat, & Imperator ac cum eo de feudo litigans Princeps

*ſive omnes, ſive electi.*

Digitized by Google

ceps, Comesve Imperii in eligendis Paribus conſentiant, res expedita eſt, Judicesque futuri, quos illi mutuo conſenſu elegerunt. Si verò diſſentiant, primas in eligendo habebit Imperator, dein etiam Princeps vel Comes Imperii totidem eliget, quo utrinque par ſit numerus, prout cautum *d. c. un.* 2. *Feud.* 16. & notat Jul. Clar. *recept. ſent. lib.* 4. *§. feudum. q.* 9. *n.* 2. Mynſing. 4. *obſ.* 89. *num.* 1. *ſeq.* Schrader. *d. part.* 10. *Sect.* 9. *num.* 1. *num.* 71. *ſeq. num.* 106. *ſeq. n.* 150. *ſeq. num.* 160. *ſeq.* Et tum utroque caſu Jurisdictio quoad actum ſecundum ad electos tantùm ſpectat, ita tamen, ut ipſi loco totius Curiæ eandem exercere videantur, non tanquam delegati, ſed tanquam aliqui ex ordinariis, in quos reliquorum poteſtas jure quodam accretionis devoluta, nam gaudere Pares Curiæ verâ ordinariâ Jurisdictione à lege ſive Conſuetudinibus Feudorum tributa, per ſupra allegatos texx. 2. *Feud.* 16. & 39. fusè probat Schrader. *p.* 10. *Sect.* 8. *num.* 3. *ſeqq.* & omnes ferè agnoſcunt. v. Rhet. *ad l.* 1. *t.* 10. *p.* 365. *num.* 6. Si alterutra pars per contumaciam eligere ceſſet, in pœnam contumaciæ altera ſola eliget, & ab ea electi ſoli fungentur judicium officio, quia facultas duobus regulariter conceſſa, propter unius contumaciam ad alterum ſolum devolvitur, *l.* 22. *§.* 1. *de fideicomm. libert.* Mynſing. *d. l.* Roſenthal. *c.* 12. *concl.* 6. *n.* 22. 28.

## LIII.

*non neceſſario ejusdem cum litigantibus qualitatis, poteſtatis Status.*

Ut cum litigantibus ejusdem qualitatis ac poteſtatis & ſtatus electi ſint, neceſſe non eſt, nam etſi videatur Modeſt Piſtor. *l.* 1. *conſ.* 59. *q.* 2. Gœden. *conſ.* 29. *num.* 1. 4. & aliis, qui ex notatione Parium colligunt ac concludunt, eos ad judicandi munus non eſſe admittendos, niſi paris cum litigantibus ſint dignitatis, & ita ſi Vaſallus, cum quo lis vetitur, ſit Princeps, Pares Judices etiam Principes, ſi Comes, Pares etiam Comites, ſi Baro, Pares etiam Barones eſſe oportere. Attamen cum textus Feudales omnes ſimpliciter ſine ulla diſtinctione loquantur, neque differentiam faciant, inter Pares inferioris & ſuperioris conditionis, ſed indefinitè Pares Curiæ Judices eſſe pronuncient, illi autem non inde Pares appellantur, quod parem dignitatem, aut paria feuda eos habere oporteat, ſed quod ex eadem Curia ab eodem Domino beneficia teneant, & ſic pari obligationis vinculo obſtricti, ſint, licet feuda paria non ſint, quia majus & minus ſubſtantia & ſpecie non differunt, rectius mihi cum Vultejo. *l.* 2. *c.* 2. *num.* 24. Struvio. *S. J. F. c.* 16. *aph.* 6. *n.* 2. Schradero. *p.* 10. *Sect.* 7. *num.* 40. *ſeqq.* ſenſiſſe videntur, qui generalitati textum inhærentes, etiam inferioris con-

Digitized by Google

conditionis, quam ſunt litigantes, pro Judicibus legitimis agnoſcunt, cum jura communia etiam ab inferioris dignitatis Judice Reum & Actorem dignitate majorem judicari concedant ac permittant. *l. 14. ff. de jurisdict.* eamque ſententiam ipſam veritatem eſſe concluſit Roſenthal. *c. 12. concl. 3. num. 26. ſeq. concl. 7. num.* 6. add. Gothofr. Anton. *D. 14. th. 2. lit. C.* Finckelthaus. *Diſp. 11. contr. 10. l. B.*

## LIV.

Fundata eſt Convaſallorum Imper. ceu Parium Curiæ Jurisdictio in cauſa Feudali, inter Imperatorem & Principem, Comitem, Baronem Imperio immediatè ſubjectum controverſâ, ſive lis ſit de inveſtiturâ aut ejus intellectu, quid ſc. vigore illius ſibi invicem debeant, vel non. *arg. 2. Feud. 20. ibid.* Andr. de Iſernia. Hartm. Hartm. *tit. 54. obſ.* 21. ſive de Editione Inſtrumenti inveſtituræ, ſive de recognitione, ſive de retentione, ſive de refutatione, amiſſione, privatione & apertione, ſive de finibus feudi ſit controverſia; nec tantùm ſi de proprietate & jure feudi agatur, aut de ejusdem qualitate, puta, an vetus ſit aut novum, proprium an improprium, maſculinum an fœmininum; verum etiam, ſi de poſſeſſione contendatur, Pares competentes ſunt Judices, tùm *arg. 2. Feud.* 16. 20. 39. *§. ſi inter* 55. *§. ult.* ubi indiſtinctè & generaliter Paribus Curiæ cognitio tribuitur, tùm per textum ſpecialem in *c. un. 2. Feud. 22.* verſ: *Si verò Vaſallus &c.* Rittershus. *l. 2. c. 9. q. 6.* Ludvvell. *Synopſi Jur. feud. c. ult. p.* 407. In ſumma, quandocunque & qualitercunque inter eos de feudo Imperii & inde dependentibus eſt controverſia, Pares de illâ cognoſcunt; ad alias autem cauſas non feudales Jurisdictio eorum minimè eſt extendenda, quia Jurisdictio limitata, reſpectu feudi ſcil. iis conceſſa; Quod in tantùm verum eſt, ut ne quidem per viam reconventionis de illis cognoſcere poſſint. Nam tametſi Gloſſa in verb: *faciendum 2. Feud. 16.* exiſtimet, actorem conventum apud eandem Curiam de quibusvis aliis etiam cauſis ſe defendere teneri, rectiùs tamen alii diſtinguunt: an cauſa Reconventionis à feudo ſit planè aliena, an verò itidem feudalis, vel ad minimum ex natura & occaſione feudi oriunda; Et hoc tantum, non illo caſu reconventionem locum habere dicunt. *arg. 2. Feud. 16. & 55. §. 2. j. l. 14. C. de ſent. & interloc.* Finckelthaus. *Diſp. 11. contr. 21.* Gothofred. Anton. *Diſp. 15. th. 3. ibique allegati.*

Objectum Judicii feudalis Parium Curiæ inter Imperatorem & Vaſallum.



Digitized by Google

## LV.

In cauſis feudalibus, inter Convaſallos controverſis, Imperator Judex, excluſa Camera,

Altero caſu Principali, quando inter duos Illuſtres Imperii Convaſallos immediatos de feudo Regali lis eſt, & de eo in petitorio vel poſſeſſorio alicui abjudicando agitur, cognitio ad Imperatorem ſpectat, ita quidem, ut Cameram Imperialem, quæ alioquin ex Ordinatione Cameræ cum Imperatore multis in cauſis concurrit, vide *noſtram Introduct. in Jus Publ. Part. ſpecial. Sect. 1. c. 12. num. 7. & c. 13. num. 8. ibique citatos*, & ipſum, imò totum Imperium repræſentat, *Receſſ. Imp. de Anno* 1654. §. Damit aber auch ꝛc. 165. penitus excludat. *Ord. Regim. Wormat. de anno* 1521. §. Ob auch Sachen fürfielen ꝛc. *Ord. Cam. pag. 2. tit. 7.*

## LVI.

cujus Jurisdictio nec per præventionem fundatur;

Ex quo prono fluit alveo, nec per præventionem Cameræ Juriſdictionem in tali cauſa fundari, aut per decretam à Camera & reo legitimè inſinuatam citationem ibidem litis pendentiam induci, cum præventio præſupponat concurrentiam Juriſdictionis quoad illam cauſam, in qua ei locus eſſe debet, & nullo modo litis pendentia inducta cenſeri queat per citationem ab incompetente Judice emiſſam, caret enim illa omni ferè effectu, præſertim Juriſdictionem non habenti non tribuit, *l. non videtur. ff. de jud.* conſequenter nec litis pendentiam operari poteſt. *arg. l. 3. de off. Præſid. l. 1. l. 2. de off. Proconſ. l. ult. de off. Præſ.* Gerhard. *de Suprem. Imp. R. Germ. Jud. Diſc. 1. c. 3.* Mev. *pag. 2. Dec. 68.*

## LVII.

excluſis quoque Auſtregis.

Porrò quoque exinde ſequitur, nec Auſtregis hic locum eſſe poſſe, enim verò Auſtregæ ſaltem judicant in iis cauſis, quæ iis non conſtitutis in Camera ventilandæ eſſent, quæque adeò etiam nunc per appellationem eò devolvi poſſunt per text. in *Ordin. Cam. p. 2. t. 6.* ex quo hanc colligunt regulam, quod ſi in proceſſu appellationis cauſa aliqua repugnet Cameræ, ea nec in prima inſtantia ad Auſtregas pertinere poſſit. Quæ ut admittenda ſit reſpectu qualitatis cauſarum, non tamen procedit, monente Textore *ad R. J. noviſſ. Diſp. 3. th.* 83. quoad quantitatem ſive ſummam, ſi enim illa non fuerit appellabilis, propterea non ceſſant Auſtregæ, utut ceſſet ab iis provocatio ad Cameram per *R. J. A.* 1654. §. Vierdtens ſoll ꝛc. Neque per modum reconventionis

Digitized by Google

tionis quidem tales cauſæ feudales regalia feuda concernentes Auſtregarum cognitioni ſubijci poterunt. Nam etſi Dn. Mylerus *in addit. ad Rümel. p. 2. D. 1. Coroll.* 6. exiſtimet, coram Auſtregis reconventionem de feudo regali inſtitui poſſe, vix tamen eſt, ut calculum hac in parte mereatur. Dn. Stryck. *Diſp. de Proc. Auſtreg. n. 23. ſeq.* Minùs verò partibus controvertentibus in arbitros (qui omninò differunt à Judicibus Auſtregariis. Textor. *cit. Diſp. 3. th. 7.*) compromittere licebit. *arg. Ord. Cam. p. 2. t. 7.* vid. Reinking. *l. 2. Cl. 2. c. 19. num.* 131. *ſeq.* Merckelbach. ap. Klock. *vol. 1. conſ. 7. num.* 31. 32. 120. 138. *ſeqq. ibique alleg.*

## LVIII.

Sed an ita ad Imperatorem ſpectet cognitio, ut ſolus abſque Principum Imperii conſilio ac judicio in cauſis Feudorum Regalium, quibus de Ducatu, Comitatu alicui adjudicando vel abjudicando agitur, cognoſcere & ſtatuere valeat, vel junctis nonnullis ſibi Principibus, ut Paribus Curiæ, cum illorum agere conſilio, ſtatuere conſenſu de iisdem teneatur? in utramque partem diſputatur. Soli Imperatori cognitionem adſcribunt Reinking. *l. 1. cl. 4. c. 19. per tot.* Carpz. *de L. R. G. c. 9. ſ. 12. num. 23. ſeqq.* Schüz. *de Vicar. concl.* 14. Stamler. *de Reſervat.* §. 38. Spreng. *J. J. P. l. 1. c.* 16. Rhet. *Diſp. de Stat. ſubd. German. c. 6. num.* 42. Anton. Coler. *de Jur. Imp. German. concl.* 23. qui tamen ipſe ſequenti *concluſione* 24. ferè deſtruit, quod præcedenti 23. adſtruit. Schulz. *in Synops. Jur. feud. cap. 12. num.* 22. Schnobel. *Diſput. feud. 11. th.* 21. Arumæus *ad A. B. Diſc. 3. num.* 41. Wurmſerus *Ex. 7. quæſt.* 19. Daniel Otto *de J. P. cap. 11. p. m.* 367. urgentes inprimis verba *Ordin. Regim. Wormat. de anno* 1521. §. Ob auch Sachen fürſten ꝛc. & *O. C. p. 2. t. 7.* 2. *Ord. Jud. Aul. t. 2. princ.* verb: Hohe und Niedere Lehen. 3. Diſpoſitionem Jur. Feud. 1. *Feud.* 18. quæ vult, ut controverſia ſuper Feudo Regali per Imperatorem dirimatur. 4. Præjudicia in cauſa Braunſchweig contra Braunſchweig das Fürſtenthum Grubenhagen betreffend, in cauſa Baden contra Baden, Heſſen-Caſſel contra Heſſen-Darmſtatt die Marpurgiſche Succeſſion betreffend. vid. Stamler. *d. l.* 5. Textum ex *Inſtr. Pac. Monaſter. art.* 5. §. *Quoad Proceſſum &c.* 54. verbis: *Liberumque ſit Suæ Majeſtati in cauſis majoribus, & unde tumultus in Imperio timeri poſſent, inſuper etiam quorundam utriusque religionis Electorum & Principum ſententias & vota requirere.*

an ſolus abſque Principum Imperii Conſilio? affirmatibus aliis.

## LIX.

aliis negantibus, & Jus Principum, das Fürſten Recht, urgentibus,

Contra Imperatorem has de Feudis Regalibus controverſias ſecundum LL. & mores Imperii non niſi adhibitis in Conſilium Principibus terminare ac decidere poſſe, ſtatuunt Beſoldus *Theſaur. Pract. voce* Fürſten-Recht. Limnæus *in Append. addit. ad l. 2. cap. 9. num. 32. & ſeqq.* Strauch. *Diſſ. Exot. Jur. Publ. 3. th. 9.* Conring. *Diſp. de Jud. Imp. Germ. th. 48. ſeqq.* Myler. *de Statib. cap. 20. num. 12. ſeqq.* Mayer. *Diſp. de Rei Feud. Vindicat. th. 59. ſeqq.* Burgold. *ad Inſtr. Pac. p. 2. D. 20. num. 3. 5. 13.* Textor *ad R. I. noviſſ. Diſp. 1. th. 66.* & Autor ſcripti Germanici de hâc controverſiâ publicati, quod ſub nomine Marquardi exhibet Mich. Caſpar. Londorp. *Tom. 1. Act. Publ. cap. 5. p. 23. ſeqq.* Tom. Merckelbach. ap. Klock. *vol. 1. conſ. 7. q. 2.* quorum partes nos quoque tuemur in *noſtra Introd. ad Jus Publ. Imp. Rom. Germ. part. ſpec. ſect. 1. cap. 9. num. 12.* quia primò admodum probabile eſt, Proceres Imperii, poſtquam Feuda Regalia cum Superioritate Territoriali quodam quaſi Dominii jure, ac perpetua ſucceſſionis lege obtinuerunt, ſibi quoad ea certis quoque judiciis proſpexiſſe, ne in Imperatoris eſſe prolubio forte per affectum, vel præter meritum, cuiquam ex illis hujusmodi feuda Dignitatem Regalem cum Superioritate annexam habentia adimere vel abjudicare; Suborta itaque de iis controverſia cum Imperatore ſimul Pares Curiæ i. e. Convaſalli judicarunt, & ex iſtis initiis enatum illud Jus Principum, quod ſupra das Fürſten-Recht vocari, & Principibus Jus Imperatori in cauſis hiſce dijudicandis aſſiſtendi tribuere diximus.

## LX.

quorum ſententia firmatur,

Atque iſtud Principum Jus quidem 2. jam dum ante Friderici II. tempora invaluiſſe, ac quoties de Illuſtri Imperii Vaſallo, inprimis ob patratum crimen, Regali ſua Dignitate, feudoque exeundo actum, Principes ut Pares Curiæ in conſilium vocatos, illorumque judicio cauſam terminatam fuiſſe, manifeſtè evincunt exempla à Dn. Conring. *dicta Diſſ. th. 49.* Klock. *vol. 1. conſ. 7. num. 170. ſeqq.* adducta. Principia rei equidem, ut in aliis pleriſque, leniora, nec ita Procerum ſuffragia ſemper & diſtinctè neceſſaria fuiſſe, præſertim eo tempore, quo res Regum apud nos adhuc floruerunt, ambabus largimur, paulatim tamen illam Parium Curiæ vocationem,

quæ

Digitized by Google

quæ primùm vel libero motu, vel per rationem ſtatus facta, quo nimirum tanto juſtius judicaſſe Cæſares exiſtimarentur, ſi non ſolum ipſi, ſed & Ordines Imperii hanc vel illam ſententiam tuliſſe dicerentur, temporis progreſſu, fractâ Cæſarum authoritate, neceſſariam factam, & ad judicii circa feuda Regalia formandi ſubſtantiam pertinere cœpiſſe exiſtimanus. Quod 3. non obſcurè quoque faſſus eſt Sigiſmundus Imp., cum Ericus V. Dux Saxo-Lauenburgicus Fridericum Marchionem Miſniæ ſuper Electoratu Saxonico ad Concilium Baſileenſe in Judicium trahere niteretur, in ſuis ad d. Concilium exaratis literis & Proteſtatione apud Londorp. *Tom.* 1. *Act. Publ. cap.* 5. *p.* 27. *ſeq.* Idem jam antè Sigiſmundum etiam agnovit 4. Fridericus II. ille namque idem ſignificare voluit Conſtitutione ſua, quam Anno 1236. 3. Auguſt. in Comitiis Regni frequentiſſimis publicavit, verbis: Der Hof-Richter ſolle die Leuthe richten, die ihm klagen von allen Leuthen, ohne Fürſten und andere hohe Leuthe, wo es gehet an ihr Leib, oder an ihr Ehr, oder an ihr Recht, oder an ihr Erb und Lehen, die wollen wir ſelber richten, auf die Weiß nim. wie es in dem Heil. Reich von alten Zeiten herkommen. i. e. convocatis Paribus Curiæ. Londorp. *tom.* 1. *Act. Publ. cap.* 5. *pag.* 33. *n.* 13. 5. Albertus, qui eandem Conſtitutionem repetiit, teſte Goldaſto *p.* 2. der Reichs-Satzungen. *pag.* 27. Et 6. Sigiſmundi ſucceſſor Fridericus III. in literis ad Henricum Bavariæ Ducem apud Londorp. *d. l.* 1. *c.* 5. *pag.* 32. *num.* 12.

## LXI.

Ex quibus, aliisque hanc in Rem à Londorp. & Klock. *d. l.* adductis teſtimoniis, ſi penitus inſpiciantur, ſatis patebit, ipſosmet Impp. agnoviſſe, ejusmodi de Feudis Regalibus controverſias juxta receptam conſuetudinem & ſtylum Imperii, non aliter ab Imperatore definiri poſſe, quam adhibitis in Conſilium Principibus, nec Judicium in talibus cauſis ritè conſtitutum, niſi Pares Curiæ vocati adeſſent, ceu ad quos pertineret ſimul illarum cognitio ac dijudicatio. Et ſanè vix eſt, ut ſtatus Imperii noſtri ex Monarchia & Ariſtocratia mixtus aliud aſſertum vel hodiè admittat, conſtat enim in minoris quoque momenti negotiis propterea Ordinum Imperii authoritatem exigi, quæ hîc tanto magis requirenda videtur, quanto certius eſt, rem hanc ad ſummam Imperii Jurisdictionem pertinere, & Archontes noſtros non ſoli Imperatori, verum etiam Imperio



Digitized by Google

perio fidelitatem & obſequium promittere, non tantum Imperatoris, ſed ſimul Imperii Vaſallos eſſe, ab Imperio Feuda ſua tenere, & ipſa Feuda Imperii Reichs-Lehen eſſe ac dici. v. formulam Juramenti à Limnæo *tom. 4. in addit. ad l. 4. c. 7. n. 23. p. 430.* exhibitam. *Aur. Bull. c. 1. §. ſtatuimus.* ibi: *univerſis aliis Principibus feuda à Sacro Romano Imperio tenentibus. Inſtr. Pac. Monaſt. art. 10. §. viciſſim. 15. R. I. de Anno 1541. §.* Nachdem ꝛc. *6. Capit. Matth. art. 30. Ferd. II. art. 29. III. art. 33. IV. art. 31. Leopold. art. 31.* ut ſic meritò quoque feudorum horum cognitio unà Electoribus, Principibus & Ordinibus Imperii, cum Cæſarea Majeſtate totum Imperium repræſentantibus, debeatur. Klock. *d. Conſ. num. 211.* Denique hanc ſententiam etiam oppidò confirmare videntur *Capitul. Ferd. IV. art. 40. & Leopold. art. 39.*

## LXII.

& adverſis rationibus reſpondetur.

Ad rationes ex adverſo allatas, & quidem ad I. reponimus, quod quamvis in *Ordinat. Regimenti Worm. Anno 1521. & Ord. Cam. p. 2. tit. 7.* dicatur, Cæſarem ſibi reſervare cognitionem in cauſis Feudorum Regalium, tamen non potuerit vel etiamnum poſſit reſervatio iſthæc aliter intelligi, quam eo ſenſu, quo ipſe Imperator hanc cognitionem ex antiquo habuit, habuit autem eam ex inveterata Imperii conſuetudine Paribus Curiæ in conſilium adſcitis, ita ergò etiam ſibi illam, more Majorum nempe, h. e. accerſitis Principibus Convaſallis inſtituendam, reſervavit, excluſo Camerali Judicio. Ad 2. quod Status ordinationem Jud. Aulici durantibus Comitiis Ratisbon. Anno 1654. Ferdin. III. juſſu conſcriptam, pro lege Imperii univerſali acceptare noluerint, Weilen ſie ihnen nicht ordentlich communiciret, noch ſie in ihren monitis darüber vernommen worden, & deſiderarint, daß ſolche ordentlich dictirt, und bey nächſt bevorſtehendem Reichs-Tag weiter darvon gehandelt werden möchte. Limn. *tom. 5. in addit. ad l. 9. c. 4. Conf. Monita Communia ad Capitulat. futuri Imp. Electori Mogunt. 17. April. Anno 1658. exhibita, ad art. 42.* verb: daß die Reichs-Hof-Raths-Ordnung auf gehaltenen Rath mit Chur-Fürſten, Fürſten und Ständen, und nach derſelben Gut-Befindung und Einwilligung zu verfaſſen. An ergò inde in Statuum præjudicium firmum duci poſſit argumentum, non ſine cauſa ambigas, utut Imperator ſe ad eam ſervandam interim, donec aliud conſtitutum fuerit, adſtrinxerit. *Capit. Leop. art. 41.* & Proceſſus quoque juxta illam hactenus in Aula Cæſarea decreti ſint. Textor. *D. 1. th. 69.* Ad 3. R.

ex

ex Caſpari Bitſchii ſententiâ eo ipſo, quod 1. *Feud.* 18. *pr.* ſi contentio de feudo inter Capitaneos exiſtat, ea coram Imperatore diſceptanda ſit, dicitur, Pares Curiæ non excludi, ſed potius includi, juxta *tx.* 2. *Feud.* 15. *circa fin.* verſ. *Illud tamen ſciendum eſt &c.* Quæ ſi non probetur, dici poteſt, Jus Feudale Longobard. quidem Juris communis vim ac nomen apud nos induiſſe, non tamen ita, ut unicè obtinere debeat, ſed ut pro Jure ſit, quando ſtatuta atque conſuetudines deficiant. Ad 4. Præjudicia eſſe nova & talia, quæ toti Imperio præjudicare non poſſint, aut certè talia, ex quibus Jus quæſitum obtendi nequit, cauſa enim Haſſiaca & Badenſis inter Civiles Imperii turbas à Cæſare victorioſo, contradicentibus omninò victis, deciſæ, ſententiæque ab exercitibus Cæſareis quidem executioni demandatæ, poſtea tamen, prævalentibus armis Suecorum, contrariis armis reſciſſæ, idcircò in Tractatibus Pacis Weſtphalicæ, atque adeò totius Imperii arbitrio, denuò diſcuſſæ, ac certo modo tandem confirmatæ ſunt, itaque in iiſdem acta Jus Principum vix infringent. Ad 5. Rɛ. Etſi inſtrumentum Pacis liberum relinquere videatur Imperatori arbitrium in exquirendis votis Electorum & Principum in cauſis majoribus; Attamen Capit. Ferd. IV. & Leopold. libertas illa jam arctiori vinculo ligata, imò in neceſſitatem planè abiiſſe videtur.

## LXIII.

Spectat autem ad Imperatorem cognitio non tantum, ſi lis ſit de toto hujusmodi feudo, ſed & ſi de parte ejus dimidiâ, tertiâ, quartâ, quintâ &c. alterutri abjudicandâ agatur. Quicquid enim Juris eſt in toto quoad totum, idem etiam juris eſſe cenſetur in parte quoad partem, *l.* 76. *ff. de R. V. l.* 25. *de uſur.* Everhard. *Top. leg. loc. à toto ad partem.* niſi manifeſta monſtretur diverſitatis ratio totius & partis, quæ hic nunquam monſtrabitur, cum è contrario in propatulo ſit, eandem rationem, quæ in toto Feudo Regali verſatur, & in parte ejus militare. Rhet. in *C. J. F. l.* 1. *t.* 18. *p.* 431. Schütz. *de Vicar. concluſ.* 15. *l. B.* Reinking. *l.* 1. *cl.* 4. *c.* 19. *num.* 119. Sine ratione ergò in adverſam abeunt ſententiam Sixtinus *de Regalibus lib.* 1. *c. ult. n.* 19. *&* 3. *ſeqq.* Blumius *Proc. Cam. tit.* 41. *n.* 6. quippe pro quibus nihil facit vocula gänzlich, quia illa hic non quantitatem rei controverſæ, ſed qualitatem ſententiæ denotat, hoc ſenſu, quod Imperator de feudis Regalibus tunc cognoſcat, quando ea definitivè

Imperator judex, excluſa Camera, ſive de toto feudo, ſive de quota aliqua parte ejus lis ſit.

Digitized by Google

tivè alicui abjudicanda, ſive de integro Ducatu aut Comitatu lis ſit, ſive de certa ejus quota, cui Regalis dignitas annexa. Reinking. *d. l. n.* 120. Et conſequenter etiam vacillat reſponſio Sixtini *all. loco.* ad vulgatam illam juris Regulam, eam ſc. non procedere, quando aliud reperiatur diſpoſitum, hic autem in *dicto* §. ob auch Sachen fürfielen ꝛc. aliud de parte, quam de toto ejusmodi Feudo Regali, conſtitutum eſſe. Nam id adhuc eſt in quæſtione, & propterea ſine commiſſione fallaciæ petitionis principii probationis loco adduci non poteſt. Si autem de uno aut altero Principatus vel Comitatus Regali, e. g. ſuper ſalvo conductu, aut ratione certi alicujus loci, vel quo ſimili puncto lis ſit, ſolitariè Judicium Imp. Aulicum cognoſcit & de tali caſu commodè *Ord. Jud. Aul. tit.* 2. *pr.* accipi poſſe videtur Textori *ad R. I. nov. D.* 1. *th.* 70.

## LXIV.

non minus in poſſeſſorio ordinario, quam in petitorio.

Ut dictæ Conſtitutioni de *Anno* 1521. §. ob auch Sachen fürfielen ꝛc. ac *Ord. Cam. p.* 2. *t.* 7. locus ſit, & Camera à cognitione in controverſiis feudorum Regalium excludatur, nonnulli requirunt, ut in judicio petitorio de ejusmodi feudis alteri prorſus abjudicandis agatur, in poſſeſſorio omninò Cameram judicare poſſe ſtatuentes. vid. Thom. Michaël *de Juriſdict. concl.* 28. Reinking. *d. c. num.* 69. *ſeqq.* Gothofr. Anton. *Diſput. Anti-Vultej.* 2. *Coroll.* 18. Sixtin. *de Regalib. l.* 1. *c. ult. n.* 36. *ſeq.* Moventur potiſſimum verbis: gäntzlich und endlich, quorum alterum cum ſit præciſæ ſignificationis, notante Wehnero in *Obſerv. Pract. verb.* gäntzlich. ipſamque litis inducere videatur definitionem, illud non referri poſſe cenſent ad poſſeſſorium, utpote quod litem non finiat, ſed petitorium ſaltem præparare ſoleat. *l.* 1. *§. fin. de aq. quot. & æſtiv.* Bald. in *l.* 1. *n.* 2. *C. uti poſſid.* Aſt non minus in poſſeſſorio ordinario, quam petitorio cognitionem de Feudis Regalibus ad Imperatorem, excluſa Camera, vigore *d. Conſtitutionis & Ordinationis Cameralis* ſpectare, veroſimilius eſſe judicamus. Movemur 1. generalitate Ordinationis Cameralis inter petitorium & poſſeſſorium non diſtinguentis, quæ proinde ita generaliter quoque accipienda, *l.* 1. *§. fin. de leg. præſt.* cum non noſtrarum ſit partium diſtinctionem comminiſci, & Legi contra Legislatoris intentionem affingere, *l.* 4. *ſi quis ingen. eſſe dic. l.* 19. *C. de collat. l.* 2. *§.* 5. *de vi bon. rapt.* præcipuè, quod, ut alibi, vid. *l.* 1. *§.* 1. *in fin. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Tabor. ad Barboſ. *l.* 4. *c.* 37: *ax.* 1.

ita

Digitized by Google

ita & hic, diſtinctio illa deſumenda eſſet ex ea re, quam Legislator, qui diſtinctionem omiſit, ſatis notam habuit. Nullum enim dubium, Imperatorem & Ordines cum dictam Ordinationem promulgarunt, etiam de cognitione horum feudorum in judicio poſſeſſorio peragendâ cogitaſſe, quod ſi itaque aliud jus quoad poſſeſſorium, quam quod in petitorio placuerat, obſervandum exiſtimaſſent, ipſis difficile haud fuiſſet, in re vulgari & ſatis nota diſtinguere, ſed cum hoc expreſsè non fecerint, nec noſtrum erit, ex inanibus quibusdam divinationibus contrarium adſtruere. 2. Notiſſima Juris communis Regula, quæ de poſſeſſione & proprietate apud unum eundemque judicem diſceptare præcipit, ne dividatur cauſæ continentia *l.* 10. *C. de jud. c.* 1. *de ſeq. poſſ. can. cum ad ſedem.* 15. *X. de reſt. ſpol.* Schütz. *de Vicar. concl.* 15. *lit. A.* Ad quam ultimam rationem non ſufficit Reinkingii *d. l. n.* 81. reſponſum, regulam illam de continentia poſſeſſorii & petitorii fallere, ſi res de quâ controvertitur, ita comparata ſit, ut is, qui in poſſeſſorio judex fuit, in petitorio Judex eſſe nequeat, eò quod petitorium alterius cognitioni ſpecialiter ſit reſervatum juxta Jaſon. *n.* 6. Zaſ. *n.* 14. *in d. l.* 10. *C. de jud.* noſtro autem caſu ſpecialiter Imperatori, cognitionem petitorii *d. p.* 2. *t.* 7. *O. C.* eſſe reſervatam. Eſt enim illud merum Dd. figmentum, quod *d. l.* 10. *C. de jud.* verbis oppidò contrariatur, quippe quibus ne quidem ex beneficii prærogativa continentia cauſæ dividenda conceditur. Poſitò verò, limitationem illam regulæ valere, oppidò tamen quoad poſterius committitur Elenchus petitionis principii, dum ut certum præſupponitur, quod eſt in controverſia. Nec ſanè reſtrictionem illam ſtatuminant particulæ, gäntzlich und endlich, utraque enim de definitiva intelligi poteſt, cum in poſſeſſorio ordinario quoque cauſa poſſeſſionis intentata finiatur, ſicque definitiva ſententia feratur, Arumæus *ad Aur. Bull. Diſc.* 3. *th.* 42. Gail. 1. *Obſ.* 7. *n.* 4. & earum altera alteram explicat, non diverſum ſignificat, novum enim id non eſt, ut copula *Et* inter eadem & ſimilia ponatur, in expoſitivam reſolvatur, ac declarativè ſtet inter duo idem importantia. Sichard. *ad l.* 2. *C. quæ ſit long. conſuet. n.* 3. Strauch. *Lex. Part. Jur. voc. Et. n.* 16. Juvat interpretationem hanc *Ordinat. Cam. p.* 2. *tit.* 21. ubi verbum Endlich itidem tam ad ſententiam, quæ in poſſeſſorio, quam quæ in petitorio pronuntiatur, refertur, ibi: Deß ſollen beede Theil zu endlichem Austrag vor das Kayſerlich Cammer-Gericht kommen, und ſolcher Irrung, oder ſtreitigen Gewehr oder Poſ-

Poſſeſs ſich daſelbſt endlich mit Recht entſcheiden laſſen, & poſtea §. Ob auch 2c. ibi: Und alſobald darauff ſummariè ohn einigen Gerichtlichen Proceſs, oder andere weitläuffige Ausführung der Sachen, zu erkennen, welchem Theil die Poſſeſſion oder qs. einzuraumen, oder zu inhibiren ſeye, ſich deroſelben biß zu endlichem Austrag des Rechtens, in poſſeſſorio oder petitorio zu enthalten 2c. Adſtipulantur Schütz. *d. loco.* Stamler. §. 39. Leypold. *de concurrent. Juriſd. q.* 5. Limnæus. *l.* 2, *c.* 9. *n.* 81. Blum. *cap.* 41. *n.* 4. 5.

## LXV.

Sede Imperiali vacante, Vicarii Imperii Generales.

Unum hoc circa Cauſas haſce feudales majores diſcutiendum reſtat, an mortuo, remotó, aut faſces Imperii reſignante Imperatore, adeoque ſede Imperiali vacante, Vicarii Imperii Generales de iisdem cognoſcendi atque judicandi facultatem habeant? Negant Arumæus *ad Aur. Bull. Diſc.* 3. *concl.* 40. Thom. Michael *de Juriſdict. concl.* 29. Brautlach. apud Arum. *tom.* 3. *J. P. Diſc.* 1. *th.* 60. 1. quia ipſis denegata eſt inveſtiendi de feudis Regalibus poteſtas in *A. B. c.* 5. plus autem eſt ex mente eorum cognoſcere de feudis, quàm illorum inveſtituram facere, majus ſiquidem vertitur illo in caſu propter cauſam ſuccumbentiæ partium præjudicium, cum ergò denegatum iis ſit, quod minus eſt, non poſſe non etiam, quod majus eſt, denegatum videri concludunt. 2. Ob textum in *Ordin. Regim. de anno* 1521. §. Ob auch Sachen fürfielen 2c. quo motus eſt Buxtorff. *ad Aur. Bull. concl.* 62. *lit. C.* ut negativam hanc amplexus ſit, licet aliàs in affirmativam inclinaret. Sed cum Vicariis Imp. ex *Aurea Bulla c.* 5. §. 1. proviſione omnimoda Juriſdictio & indefinita poteſtas exercendi Judicia, ſine ulla reſtrictione aut limitatione, competat, ipſis utique fas erit, de omnibus omninò cauſis cognoſcere, de quibus cognoſcere ſolet Imperator, maximè cum & aliàs Vicario generali omnium cauſarum cognitio cenſeatur conceſſa, quarum ſpecialiter à Principali non eſt facta prohibitio, *c.* 2. *de Off. Vicar. in* 6. *ibi Gloſſa.* His verò conſequens eſt, ut de feudis etiam Regalibus cognoſcere valeant, cum eorum cognitio Imperatori indubiè proſtet, nec ullibi noſtris Vicariis ſit interdicta. Nam *c.* 5. §. 1. *A. B.* Imperator manifeſtè ſolùm Inveſtituram eorum feudorum ſibi reſervat, non etiam litium de iis pendentium vel exorientium cognitionem, hæc autem diverſa ſunt atque ſeparata, ſicque de uno ad alterum inferri non poteſt, maximè cum addita ſit dictio taxativa

tiva *duntaxat.* Atque ita Sereniſſimos Imperii Vicarios de feudis, Regalibus etiam, ſine ulla diſtinctione judicare poſſe, (ut tamen non major illorum hîc ſit poteſtas, quam Imperatoris, adeoque ut hic, ita & illi Pares adhibere cogantur Curiæ) nobiſcum concludunt Limnæus *l. 2. c. 12. n. 57. ſeqq. & ad A. B. c. 5.* §. 1. *Obſ.* 10. Carpz. *de L. R. G. c. 11. Sect. 15.* Dieter. *ad A. B. c. 5. verb. Feudis Princip.* Bechm. *ad A. B. c. 5. Exerc. 4. n. 26.* Dn. Eric. Maurit. *Poſit. Jur. Feud. contr. Dec. 15. poſ. 9.* Sprenger. *Font. J. P. c. 16. in fin.* Qui etiam rectè monent, non ſemper firmum & infallibile argumentum à minori ad majus, & vice verſa, ducere licere, præſertim in Conſtitutionibus privilegiatis ac prohibitoriis, qualis eſt A. B. *(cap. 5.)* ſanctio, quæ cum generaliter loquatur, ac prohibendo ſolam excipiat inveſtituram feudorum Regalium, non poſſit non incluſa cenſeri regulæ cognitio feudalis. Et cum his abundè ſatisfactum ſit primo adverſariorum argumento, ut ipſe Buxtorff. *d. loco* agnoſcit; ad ſecundum reſpondemus breviſſimis cum Limnæo, textum illum non loqui de Vicariis Imperii Generalibus, utpote quibus jus antiquitus quæſitum Carolus V. Imp. neutiquam adimere potuiſſet, ſed de Vicario ſpeciali, quem Carolus V. tunc temporis conſtituit, ſibique ipſi ſubſtituit, cui ipſe talem poteſtatem tribuere potuit, qualem voluit.

## LXVI.

Si Vaſalli Imp. immediati de feudis non Regalibus, ſive minoribus immediatis Regalem Dignitatem annexam non habentibus contendant, Imperator quidem itidem, ut Dominus feudi, eſt competens Judex, ſed Camera ex communi in Praxi receptâ ſententiâ hoc caſu concurrentem cum ipſo habet Jurisdictionem, ut vel à poſteriori evincunt præjudicia ac exempla rerum in Camera in cauſis talium feudorum judicatarum, quæ paſſim adducuntur. vid. Gail. 1. *obſ.* 29. Græven. 1. *concl.* 29. *conſider.* 1. Hartman. Hartm. *lib.* 2. *t.* 54. *o.* 42. Author præjudic. Camer. apud Gylman. *tom.* 3. *verb. Cæſari reſervata. fol.* 63. Blum. *tit.* 41. *n.* 8. & in Cammer-Gerichts-Urtheiln. *n.* 292. *p.* 122. Sixtin. *de Regal. lib.* 1. *c. fin. n.* 16. Michael *de jurisdict. concl.* 28. *l. B. &* 30. *l. A.* Reink. *l.* 1. *cl.* 4. *c.* 19. *n.* 67. Schwanm. *Obſ. Pract. Cam. Imp. Obſ.* 25. *n.* 35. adeoque præventioni locus eſt. *dd. Aa.* Quando enim duo in cauſa habent concurrentem Jurisdictionem, obtinet inter ipſos præventio ſive præoccupatio. Intelligitur verò alter alterum in Jurisdictione præveniſſe, ſi lis apud ali-

In controverſiis de feudis non regalibus Camera concurrentem cum Imperatore habet Jurisdictionem, adeoque præventioni locus eſt.

 quem

Digitized by Google

quem pendere inceperit, quod quando factum dici queat, definit *O. J. A. tit.* 2. *§.* So wollen wir auch ꝛc. verb: Wann nehmlich ſolche Sachen allbereit daſelbſten durch ausgewürckete und inſinuirte citation anhängig gemacht worden ꝛc. cui convenienter Gail. 1. *O.* 74. *n.* 18. Mynſing. 4. *Obſ.* 26. aliique, ſimiliter litis pendentiam per citationem reo legitimè inſinuatam (cui juxta *R. J. de anno* 1654. libellus inſertus vel adjunctus eſſe debet, ut reus percipere poſſit, ob quam cauſam ab actore conveniatur. §. Dieſem nächſt 34.) induci tradunt. Quod ita reſpectu Rei obtinet, reſpectu Actoris autem lis pendere incipit, quamprimum decreta citatio ad ejus notitiam pervenit, licet nondum ſit expedita aut reo inſinuata, uti hoc ita in Camera obſervatur, ubi ſtatim poſt decretam citationem documenta litis pendentiæ communicari ſolent, atque inde Actor poſt decretam à Camera citationem, licet ea reo nondum inſinuata ſit, ad Aulam Cæſaream amplius tranſire nequit.

TANTUM.

DISPU-

# DISPUTATIO II.

DE

# PRIVILEGIO FORI PERSONARUM MISERABILIUM,

*Occaſione L. un. C. quand. Imp. int. pup. &c.*

INAUGURALIS

JOH. WOLFGANG RITTER, Ulm.

hab. ad d. 7. April. MDCLXXXII.

## SUMMARIA.

P*Erſonarum miſerabilium privilegium fori. L. un. C. quand. Imp. int. pup. vel vid. &c. th. I. Definitio. th. II. Privilegium duplex.* Primum, *ne perſonæ miſerabiles, reorum vices ſuſtinentes, provinciarum terminos cogantur excedere. Interpretatio Doctorum. th. III. IV.* [*Conſtitutio Nov. 86. Quid moribus noſtris? th. V.*] *Limitatio. th. VI* Secundum, *ut ipſa adverſarios rectà coram Principe convenire poſſint, ordinario judice præterito. th. VII. Summa Conſtitutionis d. L. un. prout communiter eam efferunt. th. IIX. An privilegiò huic hodiè aliquis vigor atque uſus? th. IX. In ſummis Imperii Judiciis negant alii, th. X. alii affirmant. th. XI. Argumenta pro negativa ex Ord. Cam., Capp., & Ord. Jud. Aul. deſumta th. XII. nil quicquam officiunt affirmativæ. th. XIII. Argumentum pro hac ex Ord. Jud. Aul. th. XIV. De obſervantia dictor. ſummorum Imp. Tribunalium in mediatis certi quidquam ſtatuere, Autor aliis arbitrandum relinquit; in immediatis Imp. Civibus ac Statibus omnino perſuaſum habet, ac quoad mediatos cum aliis ejusdem ordinis litigantes apud Status ac Proceres Imperii privile-*

*vilegio indubie locum eſſe affirmat*, *th. XV. XVI. nec præcluſum eſſe hoc beneficium in Ord. Prov. Goth. & al. opinatur. th. XVII. Uſus Privilegii in aliis Regnis ac Prooinciis, th. XVIII.* Cauſa efficiens *Privilegii, Conſtantinus M. th. XIX.* impulſiva προηγουμένη, *Conſtantini pietas & amor juſtitiæ, clementiæ & humanitas. th. XX. impulſiva* προκαταρκτικὴ, *perſonarum miſeria. th. XXI - XXVI. [De provocatione ad Dei tribunal digreſſio. th. XXV.]* Subjectum activum, *perſonæ miſerabiles; th. XXVII. XXVIII. pupilli; th. XXIX. XXX. viduæ; th. XXXI - XXXIX. an etiam illuſtres? th. XXXIV - XXXVI. diuturno morbo fatigati ac debiles; th. XL. XLI. pauperes; th. XLII. XLIII. advenæ & peregrini; th. XLIV. exules; th. XLV. an etiam mercatores? th. XLVI. ſcholares? agricolæ? th. XLVII. Hoſpitalia; Eccleſiæ; Univerſitates ac Communitates; th. XLVIII. De Judæis noviter baptizatis, & reliquis in miſerabilium cenſum referre ſolitis. th. XLIX. Ipſæ ſolummodo perſonæ miſerabiles privilegii hujus capaces. th. L. Quid ſi miſerabiles perſonæ cum aliis non-miſerabilibus cauſſam communem habeant, an & hæ hoc fori privilegio gaudeant? th. LI.* Subjectum paſſivum, *perſonæ, contra quas privilegio locus; non tantum potentiores. th. LII. inde juramento perhorreſcentiæ haud opus eſt. th. LIII.* Objectum, *cauſſa in judicium deduci ſolitæ; quæ? th. LIV. [De Eccleſiaſtica Juriſdictione præmonita. th. LIV - LVI.] De cauſis eccleſiaſticis. th. LVII. De Secularibus; civilibus, th. LVIII. feudalibus, th. LVIII - LX. criminalibus. th. LXI. LXII.* Forma, *ipſa facultas adverſarios recta & ſtatim ad ſupremum Principis tribunal evocandi; itemque forum Principis declinandi. th. LXIII. De* fine & effectu *remiſſivè. th. LXIV.* Contraria, 1. *Si memoratarum perſonarum miſerabilitas deſinat. th. LXV.* 2. *Si utrinque inter perſonas miſerabiles controverſia ſit. th. LXVI.* 3. *Si proprio dolo ac delicto quis miſerabilis factus ſit. th. LXVII.* 4. *Si actione ſibi à non privilegiato ceſſa experiatur. th. LXVIII.* 5. *Si tanquam heres actione contra defunctum jam radicata conveniatur. th. LXIX.* 6. *Si pro ſuo intereſſe per conſequentiam tali, connexo & individue cohærente cum intereſſe unius ex litigantibus, lite mota ad Actorem vel Reum adjuvandum accedat. th. LXX. An etiam* 7. *Si lis coram ordinario Judice fuerit conteſtata. th. LXXI. LXXII.* 8. *Si privilegio renunciatum fuerit. th. LXXIII - LXXV.* 9. *Si de ratiociniis tutelarum aliarumque adminiſtrationum reddendis agatur. th. LXXVI.* 10. *Si cauſſa parvi valoris. th. LXXVII.* Affine, *beneficium* c. ex parte. X. de foro comp. *& al.*

*Q. D. B. V.*

Digitized by Google

# Q. D. B V.

QUamvis aliàs quilibet jure communi ac ordinario, judicem ſuum, ac forum habeat competens, idque vel ex propriâ vel ex alterius perſonâ, veluti hæres; ex propriâ rurſus vel in genere, in quibusvis, non exceptis, cauſſis, in loco ſc. domicilii. vid. Vinn. *l.* 1. *qu. ſel.* 18. Magnif. Dn. Struv. *Ex.* 9. *th.* 35. vel in ſpecie, in certis cauſſis, 1. in loco contractus, 2. delicti, 3. rei ſitæ, 4. ex continentia cauſſæ, 5. ex prorogatione Jdictionis, (quæ quatenus hodiè, poſtquam Jdictio patrimonialis facta eſt, ejusque fructus mulctæ ſunt, locum adhuc inveniat, vid. apud. Franzk. *l.* 1. *Reſol.* 18. *num.* 95. *ſeqq.* Paurmeiſt. *de Idict. l.* 1. *cap.* 27. *num.* 43. Schvvanemann. *Obſ. Cam.* 1. *num.* 33. & inprimis Dn. Joh. Schilter, Aulæ, Cameræ & Conſiſtorii Saxo-Jenenſ. Conſiliar. conſummatiſſ. *in Prax. Jur. Rom. in foro Germ. Ex. VI. th.* 22. *&* 23.) nec citra gravamen, aliasque legitimas cauſſas (de quibus Ord. Cam. *P.* 2. *tit.* 29. add. Roding. *lib.* 1. *Pand. Cam. tit.* 20. §. 6. *ſeqq.* Berlich. 1. *Concl.* 50. *num.* 71. *ſeqq.* Gail. 1. *O.* 119. *num.* 2. Mynſing. 1. *O.* 67. Sig. Scaccia *de Appellat. quaſt.* 7. *&c.*) cuiquam intermedio judice præterito, ad ſuperiorem confugere liceat; adeò ut ſi mediatus hodiè in præjudicium proximi ſui ſuperioris foro ſuo ordinario renunciaſſet, & in obligatione, quod ſtatim coram Camerâ ſe conveniri pati vellet, promiſiſſet, ſuperior iſtud, (niſi obligationem ipſe confirmaverit, ſuique Sigilli appenſione corroborârit, (vid. noviſſimè J. G. von Zimmern, in *Manuali Cæſareo-Dicaſteriali, p. m.* 143. *ſeqq.* ubi rem hanc præjudiciis Judic. Rottvvil. ſolitisque clauſul. egregiè illuſtrat) admittere haud teneatur; imò, nequidem compromiſſum eum in finem initum ullius ſit valoris, per *R. I. de Anno* 1594. §. 64. jung. Magn. Dn. Lyncker. Patron. atque Præcept. meus, dum Jenæ degebam, jugiter usque venerandus, *in exquiſito tract. de Grav. Extraj. cap.* 5. *Sect.* 11. §. 17. Roding. *P. C. l.* 1. *tit.* 4. *num.* 23. Jac. Blum. *Proc. Cam. tit.* 38. *num.* 2. Quemadmodum nec tum Appellatio per ſaltum, ut ajunt, facta ſubſiſtere, ac Judex ſuperior in cauſa procedere valet, ſi appellatus non exceperit; nam eousque tantum ſuſtinetur, ut ad competentem remitti poſſit, ceu poſt Græv. *Concl. Pr.*

Perſonarũ miſerabilium privilegium fori.

*Cam.*

Digitized by Google

*Cam. Concl.* 119. docet Beſold. *de Appell. c.* 4. *num.* 13. 14. add. Gylman. *tom.* 3. *Symph. p.* 31. & 254. ubi ita in cauſſa Meintz contra Gemünder-Creyß, & Conſortes, judicatum refert. Si modò non malitioſè, præterito medio, ad ſuperiorem interpoſita fuerit appellatio, aliàs enim prorſus eam intercidere verius videtur. vid. noviſſimè D. Caſp. Ziegl. *lib.* 1. *de Jur. Maj. c.* 30. §. 2. juncto Gylm. *t.* 1. *Symph. P.* II. *vot.* 1.

Jure tamen ſingulari, aut potius (v. omninò B. D. Strauch. *Diſſ.* 1. *ad* π. *th.* 8. & *Diſſ. de Conſtit. Princip. th.* 29. 30. Dn. Ziegl. *d. l. c.* 12. *§.* 1. *ſeqq.* Magnif. Dn. Rebhan. *Hod. Jur. chart.* 2. *clim.* 1. *parall.* 40. *in* ἰνδέξι. *p. m.* 75.) privo ſeu privilegio, etiam non attentis, quas leges aliàs proceſſus requirunt, ac præſupponunt, cauſſis perſonis miſerabilibus immediatæ provocationis competit beneficium. De quo cum occaſione *L. un. C. quand. Imp. int. pub. vel vid. &c.* nonnihil inauguraliter diſquirere animum induxerim, & verò, Plinii paneg. effato, nihil ritè, nihilque providenter homines ſine immortalis Numinis ope, conſilio ac honore auſpicentur, ante omnia animum ad Dei omnipotentis erigo adjutorium, devotis, ut cœptis clementer annuat, ipſum venerans precibus.

## I.

L. un. C. quand. Imp. int. pub. vel vid. &c.

SIc itaque Imper. Conſtantinus in *l. un. C. quand. Imp. int. pub. vel vid. &c. Si contra pupillos vel viduas, vel diuturno morbo fatigatos & debiles impetratum fuerit lenitatis noſtræ judicium: memorati à nullo noſtrorum judicium compellantur comitatui noſtro ſui copiam facere: quin imò intra provinciam, in quâ litigator & teſtes, vel inſtrumenta ſunt, experiantur jurgandi fortunam, atque omnis cautela ſervetur, ne terminos provinciarum cogantur excedere. Quod ſi pupilli vel viduæ, aliique fortunæ injuria miſerabiles judicium Serenitatis noſtræ oraverint, præſertim cum potentiam alicujus perhorreſcunt: cogantur eorum adverſarii exanimi noſtro ſui copiam facere.*

## II.

Definitio.

Ex quibus verbis patèt, *Privilegium fori perſonarum miſerabilium* eſſe *beneficium à Conſtantino M. pupillis, viduis, aliisque miſerabilibus perſonis ex ſingulari gratia & miſericordia conceſſum, vi cujus ipſæ judicio pulſandæ in alio, quàm domicilii ſui loco conveniri nequeunt, nec ex illo extra*

*ordinem*

Digitized by Google

*ordinem ad aliud tribunal; Principis etiam Conſiſtorium, per illius Reſcriptum quoque, vocatæ, ſeſe ſiſtere tenentur; contra vero ſi ipſæ alios judicio pulſant, adverſarios ſuos ex ipſorum domicilio ſtatim in prima inſtantia ad Curiam Principis trahere, ibique per viam ſimplicis querelæ convenire poſſunt.*

## III.

Duplici igitur hæ perſonæ ratione fori gaudent privilegio: *Primum* in hoc conſiſtit, quod ipſæ reorum vices ſuſtinentes extra Provinciam ſuam, ſeu domicilium ſuum, in jus vocari nequeant, ſique, etiam impetrato per adverſarium à Principe reſcripto, ex illo ad Principis curiam vocatæ fuerint, ſequi tamen minimè cogantur, uti hoc ipſis indulgetur in prima parte th. 1. relatæ conſtitutionis Conſtantinianæ. Ac quamvis id ſpeciem privilegii in perſonis miſerab. haud amplius habere videatur, poſtquam Juſtinianus in *Nov.* 86. generaliter hoc omnibus provincialibus conceſſit, ne extra provinciam ſuam trahantur aut evocentur, ne quidem ad tribunal Principis, niſi fortè Judex provincialis in diſpenſandâ Juſtitiâ moroſus aut negligens exiſtat, ſurdis ejus officium implorantes excipiens auribus; attamen etiam poſt Nov. illam 86. adhuc ſalvam, ſartam ac tectam in hoc eſſe vim privilegii perſonis miſerab. à Conſtantino conceſſi, ut ipſæ illius vigore, nec tunc, quando Judex provinciæ aut domicilii earum in adminiſtranda juſtitia negligens apparet, ea propter ſtatim extra provinciam aut domicilium evocari poſſint, intrepidè cum Bart. Bald. Paulo de Caſtro, Sich. & aliis in *illa l. un.* affirmat Joh. del Caſtillo Soto major *quot. controverſ. jur. tract. abſolut. part.* 3. *c.* 25. *num.* 6. *ſubjungens, id ita ex communi antiquorum ſententia ſingulariter declaraſſe Sichardum d. l.* & Alex. Trentacinq. *var. reſol. lib.* 2. *tit. de citat. reſ.* 2. *num.* 2. cum per reſcriptum Principis generale ſpeciali privilegio miſerabilibus perſonis in *d. l. un.* indulto derogatum eſſe, minime cenſeri debeat, ſtante comm. Dd. opinione, ad hoc ut diſpoſitioni *d. l. un.* derogetur, non ſufficere derogationem generalem, ſed requiri omninò ſpecialem, in quâ ſcil. nominatim ipſius *l. un.* vel miſerab. ſaltem perſonarum facta fuerit mentio, quia juxta Paul. de Caſtro in *d. l. un.* idem eſt, ſive apponatur clauſula: *non obſtante d. l. un.* ſive dicatur: *non obſtante, quod ſint miſerabiles.* v. Sich. *d. l. num.* 3. Trentacinq. *d. l. num.* 1. Ariſmin. Tepat. *in compend. deciſ. tom.* 1. *tit.* 137. Teſſaur. *dec.* 177.

Privilegium duplex. *Primum*, ne perſonæ miſerabiles, reorum vices ſuſtinentes; provinciarum terminos cogantur excedere.

Interpretatio Doctorum.



Digitized by Google

*num.* 9. Thom. Grammat. *dec. Neap.* 20. Vincent. de Franchis, *dec.* 187. *per tot. & dec.* 192. *num.* 2. 3. *ſeqq.* ibique ab ipſo *& in addit.* ab Horat. Viſconto allegati, qui ita aliquoties deciſum ac judicatum fuiſſe teſtantur.

## IV.

Aliter B. Brunnemannus ad *d. un.* qui de hac parte Conſtitutionis *num.* 11. & 2. ita: *Conſtituit Imperator* 1. *ut hæ perſonæ extra ordinem ad conſiſtorium Principis trahi non poſſint, ne quidem reſcripto, quod tamen hodie generale videtur juxta Nov.* 86. *cap.* 1. *quamvis quod de reſcripto, hic habetur, ſpeciale adhuc ſit.* Quibus verbis B. hic Autor id nobis velle videtur, hodie poſt *Nov. illam* 86. hoc equidem generale & commune eſſe etiam non-miſerabilibus perſonis, ne extra ordinem ex domicilio ſuo ad Conſiſtorium Principis trahi ab adverſariis ſuis poſſint, ſed tamen nihilominus miſerab. perſonas præ illis adhuc ex *h. l. un.* hoc habere privilegii, quod ipſæ nec ad impetratum à Principe per adverſarium reſcriptum, relicto domicilio ſuo, in Principis curiâ ſeſe ſiſtere teneantur, cum non-miſerabiles reſcripto ex provincia vel domicilio ſuo evocari poſſint, ac omninò parere neceſſe habeant. v. *l.* 2. *C de dilat.*

## V.

Et ſane haud videmus quicquam aliud in *d. Nov.* à Juſtiniano Imp. conſtitutum, quam quod quisque, cui vel civilis, vel criminalis cauſſa ſit, debeat prius provinciæ judicem interpellare, de jure ſibi tribuendo vel reddendo: illo verò tergiverſante, loci Epiſcopum adire, ut ad Præſidem mittat, vel ipſemet ad eum progrediatur, admonendum officii. Quod ſi nec tùm Præſes litem audiat, Epiſcopus litigaturo literas det ad Principem, ut inde digna in negligentem Præſidem redundet pœna. *c.* 1. *d. Nov.* Si verò Judex quidem promptus ad proceſſum, parti tamen ſuſpectus, Epiſcopus (nimium Juſtinianus hic tribuit Epiſcopis, qui aliàs plus ultra eunt nonnunquam in ſeculum, contra *tit. X. ne cler. ſec. neg.*) illi adjungitur, ut ambo cauſſam vel in ſcriptis vel de ſimplici componant. *c.* 2 *d. N.* Si autem his non obſervatis, præterito Præſide, ſtatim & ſine literis Principem pars litigans adierit, eandem quam negligens Præſes, incurrit pœnam. *c.* 3. *d. N.* Quæ omnia ferè moribus noſtris iterum paulò

[ Conſtitutio Nov. 86.

Quid mo-

Digitized by Google

paulò aliter, ubi ſuſpecto judici non Epiſcopus, ſed alius à ſuperiori adjungitur, vel res planè ad aliud ducitur aut remittitur judicium, vel commiſſariis delegatur, v. Gail. 1. *O.* 33. *num.* 6. 7. Dn. Textor in Prax. Jud. *part.* 2. *c.* 6. *num.* 63. *& ſeq.* modo ante L. C. imò & ante omnes alias dilatorias exceptiones, recuſatio in literis ſuſpecto judici exhibita, & in legitimis ſuis cauſis coram deputatis vel ſuperiori deinde probata fuerit. v. Rittershuſ. *ad Nov. p.* 9. *c.* 6. *n.* 76. *ſeqq.* Carpzov. *Proc. tit.* 3. *art.* 4. Gail. *d. O.* 33. Zanger. *de except. l.* 2. *tit.* 4. Mev. *part.* 1. *dec.* 193. *ſeq. part.* 2. *dec.* 31. *&* 337. Quod ſi autem Judex Juſtitiam negaverit, aut protraxerit, (hæc an diverſa ſint, inter ſe diſſident Gail. 1. *O.* 28. *num.* 7. Mynſ. 2. O. 24. *&* 3. *O.* 57. Meland. *in Comment.* Noe Meureri *Prax. Cam. part.* 1. *cap.* 2. Roding P. C. *l.* 1. *tit.* 15. §. 3. *ſeqq.* Dn. Ziegler. *in Dicaſtic. ſ. tr. de jud. offic. ac delict. concl.* 24. *num.* 2. & Petr. Fridr. Mindan. *in Proc. Cam. l.* 2. *cap.* 53. *num.* 27. Jac. Blum. *Proc. Cam. tit.* 37. *num.* 7. 8. cui fere accedit Notator ad Roding. *d. l. in f.* Illis affirmantibus, his negantibus) aditur illo caſu ſuperior non cum literis Epiſcopi, ſed ſufficienti, requiſitæ quidem, ſed negatæ juſtitiæ probatione, regulariter per documentum requiſitionis & denegationis factâ. Mynſ. 2. *O.* 74. *ibique* Weipert. Ludov. Frabric. Conſ. Blum. *d. l. num.* 19. J. G. von Zimmern. *in Manual. Cæſareo Dicaſter. part.* 2. *quod lib.* 4. *p. m.* 188. ubi teſtatur, tale documentum in Curia Rothvveil. omninò requiri, hinc in cauſa Annæ von Baumgardten contra Michael Lützelmann civem Ulmenſem, juridica Medardi anno 1586. ob defectum ejus denegatos eſſe proceſſus ſuper denegata juſtitia. Hôc, ubi jam lis cœpta, communiter literæ promotoriales à ſuperiori ad negligentem impetrantur, cum temporis & pœnæ determinatione. Gail. *d. O.* 28. *num.* 7. vid. tamen Grœv. *l.* 1. *concl.* 28. *conſid.* 2. *ſub fin.* Blum. *d. t.* 37. Igitur per *Nov. iſtam* 86. nec *l.* 2. *C. de dilat* facultatem adverſarium per impetratum adhoc divini oraculi reſponſum, i. e. reſcriptum Principis extra domicilium evocandi concedens, nec hæc noſtra Conſtitutio privilegiaria quoad perſonas miſerab. neque reſcripto evocandas, extra domicilium, abrogata videtur. Diſſent. Gœhaul. *p.* 2. *Per. Acad. Per.* 7. *quæſt. ult.* ribus noſtris?]

## VI.

Sed & prior veterum, & Joh. del Caſtillo ac ſequacium ſen- Limitatio



Digitized by Google

tentia ſuo modo admitti poſſe videtur, ſi ſc. in iis intelligi velint terminis, quando Judex provinciæ aut domicilii perſonarum miſerabilium eas convenienti actori juſtitiam non prorſus denegavit, ſed ſaltem ad tempus protraxit, ſpes verò non levis ſubeſt, ipſum monitoriis, aut promotorialibus excitatum iri, ut in poſterum ſeſe faciliorem præbeat ad juſtitiam ipſis vigore officii ſui adminiſtrandam, aut ſi actori aliud ſuppetat medium atque remedium in provincia ſuum conſequendi. Quod ſi verò illorum mens ſit, ne tum quidem miſerab. perſonas evocari poſſe, quando etiam omnis ſpes per judicem provinciæ ab ipſis jus ſuum conſequendi decollat, vel ſi actor in Provinciâ nullo modo legitimam juſtitiæ adminiſtrationem conſequi poſſit, vix eſt, ut opinio ipſorum ſubſiſtere poſſit; non enim debemus perſonis miſerabil. ita favere, ut aliis injuſtitiam faciamus, per *cap. ex tenore* 11. *X. de foro compet.* ac, ut ait Caſſiodorus *l. XI. variar.* 3. *p. m.* 360. *& ſeq. Orphanis ac viduis contra ſævos impetus placida præſtare debemus ſolatia, ita tamen, ne (quod accidit per nimiam pietatem) dum miſeris ſubvenire quærimus, locum legibus auferamus.* Neque videtur veroſimile, Imp. Conſtantinum privilegium illud etiam ad hunc extendere caſum, atque ſic juſtitiæ adminiſtrationem impedire voluiſſe, cum Princeps nunquam privilegium in alterius injuriam conceſſiſſe credatur, ſed ſemper tertii præjudicium in omnibus ipſius beneficiis, exceptum cenſeatur. *l.* 2. *§.* 10. *&* 16. *ne quid in loco publ.* Id quod ipſimet Imp. confitentur in *l.* 4. *C. de emanc. lib.* reſcribentes: Moris Imperatorii non eſſe, in cujusquam injuriam beneficia tribuere; & egregio illo laudati Caſſiodori dicto confirmatur: *Munificentiam noſtram nulli volumus extare damnoſam, ne quod alteri tribuitur, alterius diſpendiis applicetur. Nec inferri à quoquam volumus, quod alteri noſtra largitate contulimus, ne, quod dictu nefas eſt, benè meriti munus innocentis contingat eſſe diſpendium. l.* 2. *var.* 17. *p. m.* 62. add. B. D. Lauterb. *Diſp. de Juram. Perhorreſc. th.* 44.

## VII.

*Secundum, ut ipſæ adverſarios rectà coram Principe conveniant.*

*Secundò*, ex poſteriori Conſtitutionis parte perſonæ miſerabiles hoc habent Privilegii, quod ipſæ contra alios acturæ adverſarios ſuos rectà coram Principe convenire poſſint, ordinario judice, tam ſuo, quam ipſius rei præterito, (hoc potiſſimum noſtræ erit conſiderationis) contra illam vulgatam Juris regulam: Actor forum rei ſequitur, quam in cauſſis civilibus reſcripto ſuo confirmarunt

Digitized by Google

runt Diocletianus & Maximianus in *l. 2. de Juriſd.* in cauſ. criminalibus Arcad. & Honorius in *l. 5. C. eod.* & locum habere, quacunque agatur actione, ſive in rem ſc. ſive in perſonam, & quocunque judicio, ſive civili ſc. ſive criminali, ſive ordinario ſive extraordinario & ſummario, ac denique contra quemcunque, ſive Clericum nimirum, ſive Laicum agatur, Vultej. in *l. 5. C. ubi in rem actio, num.* 2. docet, (cujus tamen & aliquot alias limitationes proponit Gilhauſ. *in arb. Jud. Civ. c. 1. part. 2.* §. 5. *num.* 8. ex Socino, aliisque) & contra communem proceſſûs rationem & ordinem, quo quis prohibetur aliàs ſtatim ad ſuperiorem judice inferiore præterito confugere. re poſſint, ordinario judice præterito.

## IIX.

Atque hinc ſummam Conſtitutionis hujus communiter ſic efferunt: Perſonæ miſerab. (ab actore contra eas experiente) non debent ex loco domicilii ad alium pertrahi judicem, nec ad Principis evocari curiam, etiam per reſcriptum illius, ſed in proprio ſuo domicilio ſunt conveniendæ: ipſæ tamen benè poſſunt evocare ac trahere adverſarios ſuos extra domicilium eorum ad Principem, etiam per viam ſimplicis querelæ. vid. Gloſſ. Bart. Bald. Caſtrenſ. Cyn. Salicet. Sichard. *num.* 1. & magno numero allegatos Auguſt. Barboſæ in *Collect. Cod. ad h. l. num.* 2.

Summa Conſtitutionis d. L. un. prout communiter eam efferunt.

## IX.

Ad cauſarum, ex quibus demùm res perfectè cognoſcitur, explicationem nunc ulterius pedem mihi promoturo, nonnemo tacitè aurem vellicat, cur themati huic tractando tempus impendere propoſuerim, cum hodiè tantùm non omnis à quamplurimis magni aliàs nominis JCtis, eidem vigor atque uſus abjudicatus reperiatur; Verum enim verò, ut novum minimè eſt, ut interdum legis alicujus, aut introducti lege remedii nullus ſupereſſe uſus tradatur, quando eodem aliquamdiu, vel imperitiâ partium, aut Advocatorum, aut Judicum etiam, vel occaſionis defectu nemo uſus eſt, ceu exteros cumprimis in optimorum remediorum abolitionem, ac Jurisprudentiæ Rom. detractionem, qua afflata ac velut peſtilenti ſidere perculſa juvenum ingenia, ad frugem poſtea pervenire haud unquam poſſint, pronos eſſe, conqueritur Dn. Lynck. *laud. tr. cap. 6. part. 2.* §. 44. add. Brunnem. *ad l. 2. & 3. ff. depoſ. num.* 3. ubi illud in actione depoſiti miſerabilis exemplificat, ſcribens: hodiè hanc

An privilegio huic hodie aliquis vigor atque uſus?



Digitized by Google

actionem non amplius in duplum dari, hîc tradit Grœnewegen, quod eâdem facilitate, quâ ipſe aſſerit, negatur. Certè quod non ſemper condemnatio in duplum ſequatur, fit, vel quia actor non petit, vel quia hujusmodi homines perfidi pauperes eſſe ſolent, vel quia judex neſcit. Ita ſanè haud meliora privilegium à nobis penſitandum explicandumque expertum eſſe fata, vix ambigendum videtur.

## X.

In ſummis Imperii Judiciis negant alii,

Et primùm quidem ſatis confidenter beneficium noſtrum hodie in Imperio noſtro, in Camerâ, communi Statuum conſilio, ut univerſale, & ſummum Imperii, Romano-Germanici ſc. Judicium, commune civium perfugium, atque extremum Juris aſylum, Imperatorem & Status repræſentans eſſet, inſtitutâ, ceſſare, nec pupillos, viduas, aliasque miſerabiles perſonas adverſarios ſuos, mediatos Imperii ſubditos judiciis inferioribus præteritis, ſtatim ad ſummum hoc Prætorium evocare, aut inibi ipſis contra mediatos, judice intermedio omiſſo, proceſſus amplius decerni, præterquam ſi ille juſtitiam denegarit, vel protraxerit, docuit Andr. Gail. 1. O. 1. *num.* 40. quem poſtea plerique, velùti grus gruem, ſecuti ſunt. vid. Vultej. *tr. de Jurisdict. ad h. l. n.* 20. Paurmeiſt. *l.* 2. *de Jurisdict. c.* 4. *num.* 97. *& ſeqq.* Stephan. *de Jurisdict. L.* 1. *C.* 31. *num.* 46. Henr. Newenhan. *de privil. viduit. memb.* 2. *ſect.* 12. *lit. d.* Gothofr. Anton. *diſp. feud.* 14. *th.* 1. *lit. d.* Hillig. in *Don. Enucl. l.* 17. *c.* 20. *l. d.* Carpzov. *l.* 2. *R.* 19. *num.* 14. *& de proc. tit.* 3. *art.* 6. *num.* 5. Struv. *Ex* 9. *th.* 59. qui omnes cum aliis quibusdam, illius (Gail.) ſubnixi teſtimonio idem affirmarunt.

## XI.

alii affirmant.

Dicam verò hujus Sententiæ Patronorum Anteſignano, Gailio, ſcripſit Philipp. Tennagelius. *tr. de decern. proceſſ. claſſ.* 3. *c.* 12. prædictum privilegium miſerab. perſonarum etiam in Camerâ, ſi talis caſus incideret, ſervandum, & pupillis, viduis ſimilibusque miſerab. perſonis, ſi judicem primæ inſtantiæ, vel adverſarium perhorreſcant, proceſſus decernendos eſſe etiam ſine juramenti exactione ſtatuens, dum in fine hæc ſubjungit verba: *quia hujusmodi caſus perrari ſunt, igitur Gailio, qui docet hoc in Camerâ non obſervari, ignoſcendum eſt.* Et ſanè extra omne omnino eſt dubium, privilegium iſtud præ-

Digitized by Goo

præfatarum perſonarum Ordinatione Camerali vel aliâ publicâ Imperii lege diſertim abrogatum ac ſublatum minimè eſſe. Quod autem non ſublatum, cur ſtare prohibeatur, *l. 32. in f. C. de appellat.* cum certum aliàs apud nos ſit principium, eum qui nititur lege aliquâ Juris Juſtinianei, quod jam inde à Sec. XIV. in Germaniâ noſtrâ vim Juris Communis obtinuit, & adhucdum eâdem pollet efficaciâ, quatenus vel contrario uſu, vel aliâ lege latâ non abrogatum, fundatam tantiſper habere intentionem, utut non probet, eam viridi obſervantia coli, donec adverſarius monſtret jus poſterius contrarium, arg. *O. C. P. 1. tit. 13. pr. & 57. p. 2. t. 31. in f. p. 3. t. 54. pr. R. I. de anno 1654. §. 77. & 99. Ord. Jud. Aul. t. 1. 5. & ult. in f.* vid. Tabor. *de Alt. tant. part. 4. art. ult.* Mev. *ad Jus Lub. quæſt. prælim. 7. num. 8.* Dn. Lynck. *in Protribun. penſo 1. delib. 1. p. 3.* Dn. Maurit. *Spec. conſil. Chil. part. 1. conſ. 7. n. 10.* Dn. Schilt. *Ex. 1. ad Pand. th. 11. & 12. it. Ex. 7. th. 15.*

## XII.

Argumenta pro negativa ex Ord. Cam., Campp., & Ord. Jud. Aul. deſumta:

Atqui haud obſcurè mutationem illius atque abrogationem apparere forſan dices ex Ord. Cam. *de ann. 1495. rubr.* die Unterthanen in ihren ordentlichen Gerichten bleiben zu laſſen. Reform. Worm. *de A. 1521. tit. 30.* tum præcipuè ex Capit. Carol. V. *art. 15.* atque Ferd. I. Imp. *art. 14.* ibi: mit rechten oder gütlichen Tag-Leiſtungen von ihren Ordentl. Richtern nicht dringen noch vorbeſcheiden ꝛc. item Ferd. III. *art. 17.* bevorab auch bey der erſten Inſtantz ꝛc. & noviſſimè Imp. Leop. *art. 18.* ibi die Stände und dero Unterthanen von dero ordentl. Richtern nicht dringen, erforderen, oder vorbeſcheiden ꝛc. & porro: und keinen mit Commiſſionen, Mandaten, und andern Verordnungen darwider beſchwehren, oder eingreiffen, noch auch durch den Reichs-Hof-Rath und das Cammer-Gericht eingreiffen laſſen. Quibus conſonat die R. H. Ord. Imp. Ferd. III. *tit. 2. §.* wir befehlen auch ꝛc. ibi: in Erkantniß der proceſs ſich denen gemeinen Rechten, Reichs-Abſchieden, und wohlverordneten Satzungen ohne Verletzung der Stände privilegien gemäß verhalten; (quæ poſteriora licet nova ſint, tamen quia antecedentibus legibus & conſtitutionibus ac ordinationibus Imperii congruunt (add. *P. 2. Exerc. Jur. publ.* curâ Ahasv. Fritſch. *edit. Ex. V. th. 19.*) viderit Modeſtinus Piſtoris, quâ ratione conſuluerit in *vol. 1. conſ. 30.* da von der Kayſerl. Majeſtät Commiſſarien erlanget würden, achte ich darvor, daß den die Unter-

thanen obwol nicht unterlaſſen würden, ſich zu unterſtehen forum zu decliniren, dennoch zurecht mit ſolcher exception nicht fortkommen möchten, ſondern derſelben ungeachtet, vor den Kayſerl. Commiſſarien zu ſtehen, und ſich einzulaſſen ſchuldig.) Quâ ratione etiam præpeditur Imperator cauſſas Ordinum Imperii, excluſis Auſtregis, in primâ inſtantiâ ad ſuam trahere aulam, in denen nach der Cammer-Gerichts-Ordnung beſtimmten Austrägs-Fällen die Austräge fürbeyzugehen, und gleich in primâ inſtantiâ darinne cognoſciren, Roſenthal. *tract. Feud. c. 12. concl. 1. num. 35.* Conf. Excellentiſſ. Dn. Præſes, Hoſpes ac Patronus meus omnigeno cultu ac obſervantiâ ætatem mihi proſequendus *in Introd. in Jus Publ. Imp. Rom. Germ. noviſſ. Sect. 1. cap. 12.* §. 6. Limnæus. *I. P. l. 9. c. 5. n. 32.* ne quoad Inſtantias deterioris ſint conditionis immediati quam mediati. Quo pertinent illa Caroli V. Imp. verba in privileg. Reip. Norimb. Auſtregas concernente, conceſſo: Damit ſie zum wenigſten zwo Inſtantz haben, und ihnen die Gutthat und Hülffe der Appellat. alſo wohl, als den jenigen, ſo dem Reich nicht ohne Mittel unterworffen, vorbehalten und ohnbenommen bleibe. v. Paurmeiſt. *l. 2. de Jdict. c. 4. n. 41.* Quum enim Camera, quæ Reviſioni & Syndicatui ſubjecta eſt (Ord. Cam. *P. 3. t. 51. verb.* ob aber einige Parthey ꝛc..) ab Auſtregarum cognitione excluditur, excludi magis meretur Aula Cæſarea, quæ hæcce remedia, quorum tamen vice ibi ſupplicatione uti licet. (ſed vid. quoad poſterius Dn. Lynck. *d. tr. de Gr. Extr. p. 887. ſeqq.*) Conf. *d. P. 2. E. I. P. Ex. V. th. 25.* non admittit; imprimis cum Auſtregarum Judices ab Imp. & Statibus per viam contractus ſint conſtituti, O. C. *P. 3. tit. ult.* Ut proinde Imperator contractui contravenire nequeat; quod firmat Decretum Rudolphi II. quod Aulæ ſuæ Præſidi anno 1596. d. 1. Jul. inſinuari curavit, verb: Die Kayſ. Maj. kan neben andern nicht ſehen, warum und zu was Ende es gut und fürträglich ſeye, daß ohne ſondere Nothdurfft und Urſachen, die in Reichs-Abſchieden und Ordnungen begriffene Inſtantien überſchritten, und von dem Cammer-Gericht labefactirt werden: hingegen ihrer Maj. und Kayſerl. Regierung ſchwere Behelligung aufwachſen mögen. add. Reink. *de R. S. & E. l. 2. Claſſ. 2. c. 16. n. 10.* Georg. Schubhard. *de Auſtreg. cap. 2. ubi num. 77. & ſeqq.* ad rationes contrarias Paurmeiſteri *l. 2. de Jdict. c. 4. num. 133. ſeqq.* exacte reſpondet; & quamvis hæc controverſia diu multumque antea agitata fuerit, hodiè tamen extra aleam diſputationis poſita eſt per *Inſtrum. pac. Art. 5. v. 20. verb. cætera in Aulico &c.*

XIII.

## XIII.

Sed, ut redeamus ad id, à quo digreſſi ſumus, illa omnia, cum ſint generalia, noſtro privilegio nil quicquam officiunt; nam conſtitutio generalis poſterior non derogat conſtitutioni ſpeciali anteriori. *c.* 1. *de conſtit. in* 6. In toto enim Jure generi per ſpeciem, non ſpeciei per genus derogatur, *l.* 80. *de R. J. l.* 41. *de pœn. l.* 99. *§. fin. de leg.* 3. ſive genus præcedat, ſive ſequatur, *l.* 15. *de pecul. leg. c.* 1. *x. de Reſcript. c.* 38. *de prabend. in* 6. Ideoque ſpecialia ſpecialiter ſunt abroganda, per generales verò leges haud tolluntur. Donell. *l.* 1. *c.* 13. Brunnem. *ad tit. C. de ſilent. n.* 5. quod in terminis de privilegio hoc perſonarum miſerabil. B. Dn. D. Lauterbach. *Diſſ. de juram. perhorreſc. th.* 39. & Dd. ſup. th. 3. allegati, docent ac tradunt, ad hoc ut diſpoſitioni *l. hujus un.* derogetur, individuam ac ſpecialem proviſionem requirentes, & inde inferentes, quod per generalem conceſſionem Jurisdictionis in primâ & ſecundâ inſtantiâ, in omnes & quoscunque cives ac municipes, etiam alibi delinquentes, exercendæ, minimè l. noſtræ un. privilegio derogatum intelligatur, utut quoque facta fuerit conceſſio cum clauſula: *non obſtante, quod de privilegio deberet fieri expreſſa mentio*, aut clauſulâ *motus proprii*, vid. Theſſaur. *dec.* 177. *n.* 8. Vinc. de Franchis *dec.* 192. *n.* 2. 3. qui porro ex illo deducit, quod ſi Titio caſtrum cum Jurisdictione, tam in criminalibus, quam civilibus cauſſis, in primâ ac ſecundâ inſtantiâ, cum expreſsâ derogatione privilegii perſonarum miſerabilium exercendâ, conceſſum fuerit, & illud ex causâ ad Principem reverſum, adeoque & iſta derogatio privilegii in favorem Titii facta extincta ſit, deinde autem alii rurſus caſtrum cum Jurisdictione in genere in omnes & quoscunque, in primâ & ſecundâ inſtantiâ, à Principe concedatur, non intelligantur ſub generalitate perſonarum, contra quas conceſſa Jurisdictio, comprehenſæ perſonæ miſerabiles, ac in novâ hac conceſſione repetita derogatio privilegii præfatis perſonis in *d. l. un.* miſerationis gratia indulti, niſi nominatim vel d. l. unicæ vel miſerabilium perſonarum facta fuerit mentio, adeò ut nec clauſula: *Prout melius & plenius prædeceſſores tui tenuerunt & poſſederunt*, ſemper operetur derogationem prædicti privilegii. V. de Franch. *d. dec.* 192. *num.* 4. *& ſeqq.*

nil quicquam officiunt affirmativæ.

## XIV.

Argumentum pro hac ex Ord. Jud. Aul.

Et conſideratione haud indigna hîc ſunt verba Ordinat. Conſilii Aulici à Ferd. III. Imp. renovatæ, rubr. von Austheilung der Acten, ibi: und weilen zum dritten der Armen Leuten auch dergleichen Witwen und Waysen Sachen, vor andern in Rath, und relationibus befördert, und derſelben Elend mit billigem Mitleyden in acht genommen werden ſolle, welche dann etwa aus Noth ꝛc. Uns fernen Weeg nachreiſen, ſo ſolle unſer Præſident und Reichs-Hof-Räthe geziemende diſcretion halten, alſo daß die jenigen, ſo von Noth wegen und aus zimlichen Urſachen ſich dieſer Zuflucht gebrauchet, um ſo viel befürdert, und ihnen in ihrer Armuth zurecht fürderlich verholffen ꝛc.

## XV.

De Obſervantia dictorum ſummorum Imp. Tribunalium in mediatis certi quidquam ſtatuere, Autor aliis arbitrandum relinquit; in immediatis Imp. Civibus ac Statibus omnino perſuaſum habet; ac quoad mediatos cum aliis ejusdem ordinis litigantes apud Status ac Pro-

Utcunque verò tandem quoad obſervantiam in Camerâ Imp. res ſeſe habeat in mediatis, certi enim quidquam hic quoad nos ſtatuere, experientiâ nondum inſtructus ſuperſedeo, longo rerum expertis, qui potiores me iſthoc cernere & arbitrari, ut cum Ventur. de Valent. *Parth. litig. l. 2. c. 14. n. 1.* loquar, arbitrandum relinquens; quemadmodum id etiam fecit B. Dn. D. Lauterb. *d. Diſput. th. 39. in hac controverſia*, inquiens, *quod obſervantiam Auguſtiſſimi Dicaſterii concernit, eandem meritò aliis dijudicandam relinquo. Illa ſiquidem facti quæſtio eſt, ad quam decidendam, non prudentiâ, ſed experientiâ opus.* Sanè ad immediatos Imperii Cives ac Status, Nobilesque Imperii liberos illud Gailii teſtimonium non pertinere, nec de illis etiam, qui eum ſequuntur, loqui, omninò perſuaſum habeo. Innuit id ratio, ab illis allegari ſueta, ſc. ne fiat præjudicium Jdictioni Domini Territorialis, quæ fallit in immediatis inter ſe litigantibus, vel à mediatis conveniendis; & oſtendunt decretorum ibi ipſis proceſſuum (de quibus infra) exempla. Ac quoad mediatos Imp. ſubditos cum aliis ejusdem ordinis litigantes, ſufficiat eos legis noſtræ beneficio adhucdum, teſtantibus id inprimis Brunnem. *ad h. l. num. 15.* Carpz. *t. 3. Proc. art. 6. §. 1. n. 5. l. 2. Rc. 19. n. 14. ſeq. & in tract. de Jur. Fæm. Decad. 9. Poſit. 6. n. 12.* Newenhan. *d. l.* allegato ibidem hanc in rem ex Fomanno Scabinatus Jenenſ. præjudicio, junctâ Ord. Provinc. Magdeburg. *c. 1. §.* Solten aber Wittwen, Waysen, und armſeelige Leuth, oder piæ cauſſæ zu uns Zuflucht nehmen, wollen wir ſolche ihnen unverſperret laſſen, apud Status ac Proceres Imperii uti

poſſe,

Digitized by Google

poſſe, qui licet non ſummam, ſed huic tantùm aſſimilatam ac ſubordinatam in ſuis territoriis habeant poteſtatem, non tamen hodiè, ut olim tanquam Magiſtratus, ſed veluti Domini ipſi provinciis ſuis præſunt, quibus ipſis ex obligatione Imp. obſtrictus eſt, ut non amplius liberum in provinciis illorum agendi habeat arbitrium, ſed duntaxat, quantum ipſi conventio reliquit, liceat, ipſis Statibus in territoriis ac Provinciis ſuis Imperat. quaſi jura habentibus, ceu tradit Matt. Steph. *l. 1. de juriſdict. c. 31. n. 44.* ceres Imperii Privilegio indubie locum eſſe affirmat,

## XVI.

Quo referendum famoſiſſimum illud axioma: S.R.G. Imperii Electores, Duces, Marchiones, Landgrav. Burggrav. Princip. Comites, Barones, & cæteros in his accenſos, Territoriive, quos vocant Dominos, tantum poſſe in ſuis territoriis, quantum Imperator in Imperio. Quod plurimorum citra omne dubium perſpicaciſſimorum, ſubtiliſs. & cum in Procerum, tum in ipſorum Cæſarum aulis & curiis verſatorum admodum virorum effatum, quamvis ex Interpp. quidam magno errore introductum, potiusque aulicam adulationem, quam veritatem politicam redolere querantur, illud tamen cordatè admodum, atque pro more accuratè Huld. Eybenius *ſingulari de eodem* ℞. Wern. Rud. à Schulenburg, *Gieſſæ habitâ Diſputatione cap.* 8. potiſſimum, ivit vindicatum. Imò haud pauci Dd. cum Vultej. in *h.l.m. n.* 21. majorem hoc in paſſu Statuum Imp. in ſuis territoriis, quam ipſiusmet Imp. in Imperio, poteſtatem prædicare nil dubitant. conf. Idem *l. 1. de judic. c. 4. num.* 62. ubi, quod Camera eſt, inquit, Imperialis Spiræ in Imperio, ea ſolet eſſe in ſingulis territoriis Curia illa, quæ in vernaculâ dicitur, das Hof-Gericht, & quæ eſt Camera in ipſâ Aulâ Imperatoris, ea apud Principes ſolet eſſe Cancellaria.

## XVII.

Nec præcluſum eſſe hoc beneficium cum Dn. Lynck. *d. tr. p.* 471. *num.* 14. opinamur in Ord. Prov. Goth. *P. 2. c. 1. t. 1.* §. Und nachdem ſich öffters viel unnöthigen Klagens und Supplicirens an uns und unſern Hof begibt, da doch zuvor die ordentl. Obrigkeit jedes Orts nicht erſucht. Als wollen wir zu Abwendung deſſelbigen, und Vermeidung vergeblicher Müh und Unkoſten, daß niemand an uns oder unſern Hoff mit Klagſchrifften gelangen ſolle, er habe dann zuvor die ordentl. Obrigkeit deſſelbigen Orths erſucht, und ſey ihm Recht und Billigkeit ver- nec præcluſum eſſe hoc beneficium in Ord. Prov. Goth. & al. opinatur.



Digitized by Google

verſaget. Cui conſonat Ordinatio provocatorii Conſilii Electoris Chriſtiani II. tit. Wer vor unſer Appellation-Gericht ꝛc. & Conſtit. Provinc. Vinar. tit. 18. & ſeq. & Coburg. Knich. *de pact. veſtitur. part.* 3. *c.* 2. *num.* 161. *ſeq.* Conf. die Chur-Fürſtl. S. Lands-Ordnung. ſub tit. daß niemand unerſucht der ordentlichen Gerichte, vor welche die Sache gehörig, ohne Mittel-Klag, an unſern Hof gelangen laſſe. vid. quæ ſupra *th.* 13. de vi ac virtute conſtitutionis generalis in ſpecialem à nobis ſunt allata, hic commodè applicari idonea.

## XVIII.

Uſus Privilegii in aliis Regnis ac Provinciis.

Quemadmodum verò noſtro in Imperio indubiè adhuc in Camerâ reſpectu immediatorum, ac apud Principes & Status intuitu mediatorum L. noſtræ beneficium obſervatur, ita & in aliis Regnis ac Provinciis idem etiamnum in uſu eſſe, non eſt, quod dubitemus. Confirmant illud expreſsè Jura Regni Luſitaniæ *lib.* 3. *tit.* 5. *§.* 3. & Hiſpaniæ *lib.* 3. *tit.* 10. *par.* 2. *ubi gl.* 6. *l.* 41. *tit.* 18. *p.* 3. *ubi gl.* 1. 2. 3. *& l.* 20. *t.* 23. *p.* 3. *ac l.* 8. *t.* 3. *lib.* 4. *nov. recop.* Fruſtrà ergo ambigimus de ejusdem in Regnis hiſce uſu, cujus etiam teſtem omni exceptione majorem habemus D. Joh. del Caſtillo Soto Majorem, in Athenæo Complutenſi Juris Pontificii quondam Profeſſorem, poſtmodum Regio Prætorio Galetiæ, tandem verò in Hiſpalenſi Senatorem præſtantiſſimum, qui *tract. controv. Jur. quotid. part.* 3. *c.* 25. *n.* 1. notanter ait: *Conſtitutionem L. noſtræ un. adeò frequentem, & in uſu forenſi & Practico neceſſariam, ac aſſiduam eſſe, ut per manus tradatur quotidiè, nec ulla alia frequentior equidem ſit, utpote cum pupulli, viduæ, & aliæ miſerab. perſonæ quotidiè ſoleant ad Curiam Regiam quoad primam cauſſarum audientiam, & cognitionem in primâ inſtantiâ, quos libuerit, vocare, ſicut eadem Lex decidit expreſſim, & Jure Regni confirmatur.* add. Vultej. *tr. de Juriſdict. ad h. l. un. num.* 22. Carpz. 2. *Reſp.* 19. *num.* 17. In Galliis idem quoque obſervari teſtatur Petr. Rebuff. *tom.* 1. *ad LL. Galliæ tit. de ſentent. præjudic. ſ. proviſional. art.* 3. *gl. ult. num.* 21. ad propriam provocans experientiam, & Aufrerium quoque in Stylo Parlam. ita Senatum Pariſienſem cenſuiſſe, tradentem allegans. Pariter in Hollandiâ P. M. adhuc privilegio *l. un.* noſtræ gaudere, & vi illius adverſarios ſuos in primâ ſtatim inſtantiâ ad ſupremam Curiam evocare poſſe ex *Inſtruct. Holl. art.* 8. refert Sim. à Grœneweg. *de ll. abrog. ad h. l. n.* 1. Gerh. Feltmann. *de Juram. Perhorreſc. c.* 10. *num.* 15. de uſu & obſervantiâ ejusdem in Regno Neapol. Ducatu Sabaudiæ, &c.

Digitized by Google

&c. teſtantur res in ſupremis terrarum illarum Curiis judicatæ ac deciſæ, apud Auctores paſſim infrà allegandos.

## XIX.

*Cauſa efficiens* eſt Conſtantinus, ob mentis magnitudinem, rerumque pro Republ. & Eccleſiâ laudabiliter geſtarum gloriam Magnus cognominatus, primus Chriſtiani nominis Imperator, Princeps eruditus, omnibus corporis & animi dotibus commendandus: Proborum fautor maximus, malorum contrà hoſtis infenſiſſimus, remedium ex illis non admittentem, tanquam immedicabile vulnus enſe recidendum judicans; qui devictis hoſtibus, Româque priſtinæ felicitati aſſertâ, abnegato Idolorum cultu Chriſtum ubique colendum præcepit, templa, abrogatis deaſtrorum gentilium delubris, & ædes ſacras ei ſumptibus publicis paſſim erexit, (v. Magnif. Dn. D. Rebhan. *Hodog. Jur. cb. 3. cl. 2. §. 12. p.m. 213.*) Clericos magnis honoribus & privilegiis ornavit, (donatio tamen illa patrimonii San-Petrini, de quâ ſibi facta Pontifices olim gloriati, planè fictitia eſt) leges & judicia reſtituit, cruenta gladiorum Spectacula abrogavit, ſcorta maſcula interfici juſſit, Polygamiam prohibuit, mœchos capitali ſupplicio affecit, (Chron. Carion. *l. 3. p. 198.*) & ne pœnis damnatorum crucis ſupplicium, quo Chriſtus affectus eſt, vileſceret, lege id ſuſtulit. Quum verò pacatis rebus omnibus ſeditionem quovis bello atrociorem in Eccleſiâ conflaret Arrius, æternitatis, veræque in Chriſto Deitatis hoſtis acerrimus, Conſtantinus (Fruſtra enim Card. Baron. & Nicol. Sanderus Pontificem hujus Concilii auctorem jactitant. v. Dn. Ziegl. *laud. ſup. tr. de Jur. Maj. l. 1. c. 15. §. 6.*) Synodum primam œcumenicam Nicænam indixit, in quâ Arrius cauſſa cecidit, & heterodoxa ejus confeſſio damnata fuit. Joh. Funcc. *Comment. ad Chronol. l. 7. ad an.* 328. Inter cætera illius acta & hoc notatu dignum eſt, quod Bizantium vetus vaſtatum reſtaurarit, & muro cinxerit, idque mirè exornatum ob ſimilitudinem, quam cum antiqua Roma habebat, Novam Romam, à ſuo nomine autem Conſtantinopolim appellarit, urbem Imperatoriam, imò caput Imperii eſſe voluerit. Quanquam autem Conſtantinus M. id eo fine fecerit, ut Orientis Imperium magis firmaret, & Arabes, Syros, Perſas ad quamblibet rebellionem pronos eò magis in officio contineret, tutumque ab illorum irruptionibus Imperium Occidentis redderet, eventus tamen docuit, quod hæc ſedis Imperia-

*Cauſa efficiens* Privilegii, Conſtantinus M.



Digitized by Google

perialis translatio, & eam inſecuta Imp. inter tres ejus filios in tria regna diviſio, translatis à ripa Rheni & Danubii in orientem legionibus, quæ limites hactenus adverſus Germanos custodiverant, filiisque armis inter ſe poſtea decertantibus, ac ſe invicem conſumentibus, non tantum Occidentali Imperio pernitioſa, ſed & toti Orienti ruinoſa extiterit.

## XX.

impulſiva προηγουμένη. Conſtantini pietas & amor juſtitiæ, clementia & humanitas.

*Cauſſa impulſiva προηγουμένη ſive interius movens* eſt Imp. Conſtantini M. Pietas, & amor promovendæ juſtitiæ (quæ ubi non ſunt Imperii fundamenta, & Imperantis ornamenta, conſiſtere diu non poteſt Imperium, quia præ omnibus quæ ſublimi inſunt poteſtatis Celſitudini, glorioſa pietatis eſt Corona, tanquam virtutum omnium regina, arg. *l. inter claras C. de ſum. Trin.* Unde ex Platon. Legibus nemo ad Imperii regimen vocandus erat, qui non pius extitiſſet, *lib. 3. de LL.* Sicut autem prima pietatis, ita ſecunda juſtitiæ in Imperio habenda ratio, cujus præſidio confirmatur thronus Principis; Prov. 16. v. 23. nec ſine eâ ullum diuturnum in terris poteſt eſſe Imperium. *R. I. de anno* 1603. §. Wie hoch und viel.) Clementia & humanitas, (quæ pretioſiſſimum Principalis & Regiæ Majeſtatis monile audit Chaſſan. *de glor. mund. part. 1. conſid.*) cujus proprium eſt, pro rerum, temporis, & perſonarum circumſtantiis à ſtricti juris ratione recedere, & ad miſericordiam deflectere, quæ proinde clementiæ ſoror dicitur Wilhelmo ab Effern. *Manual. Polit. lib. 3. punct.* 12.

## XXI.

impulſiva προκαταρκτικῆ, perſonarum miſeria.

*Cauſſa impulſiva προκαταρκτικῆ* ſive exterius movens eſt perſonarum hoc de non evocando, & immediatæ provocationis privilegio donatarum miſeria, à qua ipſæ quoque nomen ducunt, ac miſerabiles quaſi miſeria habiles vocantur Iſidor. *l.* 10. Etym. Rebuff. *de ſent. proviſ. art.* 3. *gloſſ. ult. num.* 18. *add.* Covarruv. *P. Q. cap.* 7. *num.* 4. M. Ant. Natta *tom.* 3. *conſ.* 590. *num.* 3. Joh. del Caſtill. *d. cap.* 25. *num.* 24. & toties in ſacro Codice, de viduis, pupillis &c. contra iniquos eorum oppreſſores defendendis, ingeminatum Dei T. O. M. mandatum. Cum enim viduæ & pupilli, pauperes & alii adverſæ fortunæ miſeriis obnoxii, eo quod maritorum & patrum conſilio ac ſubſidio deſtituantur, fortunæ bonis deſerti, proſequendis

dis cauſis ſuis haud ſufficiant, ac longo morbi languore fracti negotiis ſuis ipſi præeſſe nequeant, facillimè opprimantur, certe omnium maximè inde aliorum libidini & injuriis ſint expoſiti, Deus illos ſuis in hiſce terris Vicariis paſſim in verbo ſuo per Spiritum oris ſui nobis revelato de meliori commendat. Sic e. g. Eccleſiaſt. *cap.* 4. *v.* 10. inquit: *In judicando eſto pupillis miſericors velut pater, & pro viro matri illorum.* & Exod. 22. *verſ.* 22. *Viduæ & pupillo non nocebitis, ſi læſeritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem illorum, & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio; & erunt uxores viduæ, & filii veſtri pupilli.* ac Exod. 13. *v.* 6. *non pervertes judicium pauperis tui in lite ejus.* Similia leguntur apud Malach. *c.* 3. *v.* 5. *Accedam ad vos in judicio, & ero teſtis velox maleficis & adulteris, & perjuris, & qui calumniantur mercedem mercenarii, & humiliant viduas & pupillos, & opprimunt peregrinum. Nolite ergo calumniari,* ait Dominus ap. Zachar. *cap.* 7. *verſ.* 10. *viduam & pupillum, & advenam & pauperem. Nolite*, iterum dicit Dominus apud Jerem. *c.* 22. *v.* 3. *advenam & pupillum, & viduam contriſtare, neque opprimatis iniquè, ut non ſolum non eripiatis, ſed ne patiamini quidem per veſtram conniventiam ab aliis contriſtari*, addit Hieron. *ad h. l.* Conf. Deut. 14. *v.* 29. *c.* 16. *v.* 14. *c.* 24. *v.* 17. *& ſeqq. c.* 26. *v.* 12. *& ſeq. c.* 27. *v.* 19. Job. *c.* 6. *v.* 27. *c* 22. *v.* 9. *c.* 24. *v.* 3. *cap.* 31. *v.* 16. *ſeq.* Pſalm 9. *v.* 10. 67. *v.* 6. 82. *v.* 3. Prov. 3. *v.* 9. *& ſeq. cap.* 14. *v.* 31. *c.* 17. *v.* 5. *c.* 28. *v.* 27. *c.* 29. *v.* 7. Eſa. *c.* 1. *v.* 17. Matt. 23. *v.* 14. Marc. 12. *v.* 40. Luc. 14. *v.* 13. *c.* 20. *v.* 49. 1. *Ep. ad Tim.* 5. *v.* 3. *&c.* In quibus omnibus, aliisque quam plurimis S. Scripturæ locis Deus ejusmodi fortunæ injuria miſerabilibus perſonis peculiarem pollicetur tutelam, easque ſingulariter commendat cuivis magiſtratui, imprimis verò Regibus & Impp. quorum proprium officium eſt, facere judicium & juſtitiam, & liberare de manu calumniatorum vi oppreſſos, ac peregrino, pupilloque & viduæ, quæ communiter premi ſolent, præbere auxilium, verba ſunt Hieron. in *c.* 23. *c.* 23. *q.* 5. Hincque boni omnes illas miſericordia proſequuntur, ac ſine omni dubio eapropter ipſis etiam Conſtantinus M. hoc indulſit privilegium, quo tanto facilius ac certius ſuum conſequantur, nec adeo magnis ſumptibus onerentur. Aug. Barboſ. *ad t. C. qu. Imp. int. in fin.*

## XXII.

Et igitur omnis boni Principis officium poſtulat, ut privilegium hocce, ſumma quippe æquitate ſubnixum, atque ex paterno pio-

Digitized by Google

pioque Imp. erga miſerab. perſonas affectu profectum ſanctiſſimè cuſtodiat, præfatis perſonis facilem ad ſe præbeat aditum, ac clementer earum audiat querelas & deſideria. Er ſoll ſeyn ein Schutz der Armen, eine Hülffe der Bedrängten, ein Troſt der Wittwen und Wayſen, er ſoll erretten den, der da ſchreyet, und den Wayſen der keinen Helffer hat, und erfreuen das Hertz der Wittwen. v. Fritſch. Chriſtl. Regent. annex. ejusdem *Principi peccanti p. m.* 413. ad exemplum Hiobi, de ſe ipſo dicto modo loquentis *c.* 29. *v.* 12. *ſeqq.* Item Ferdinandi I. Imp. qui cum aliquando videret, quod unus ex ambactis ſuis aulicis miſeram & cum paupertate conflictantem viduam, quæ ſupplicibus precibus, ab Imperatore aliquid impetrare cogitabat, abigeret, ad iſtum in hæc verba erupit: Si miſerabiles perſonas audire negligimus, quando ad nos miſeriam ſuam devolvunt, etiam Deus iterum, ſi ad eum miſeriam noſtram devolvimus, nos non auditurus eſt. Quæ Imp. vox ad vitam eſt pulcra, egregia, (ut Lanſ. *in orat.* 1. *de util. ac Præſt. Hiſtor. in Mantiſſ. p.* 280. ait.) digna profecto, quam omnes ad rerum gubernacula ſedentes animo inbibant, ſequantur, & ſanctè, ut Palladium olim Romani, aſſervent, ſecumque ferant in ſepulcrum.

## XXIII.

His addi in laudem hujus conſtitutionis omnino merentur verba Carpzovii, Patricii olim (verbis B. Strauch. in *Ex.* 6. *ad* 50. *deciſ. cap.* 4. *num.* 2.) Aulæ Archi-Principalis Electorio-Saxonicæ ſublimiſſimi in *tr. de Jur. Fæmin. ſingular. dec.* 9. *poſit.* 6. *num.* 6. *ſeq.* ubi, *elegans profectò*, inquit, *jus eſt ac privilegium, quo fœminæ actrices, mille moleſtiis ac vexationibus reorum ex pluralitate inſtantiarum imminentibus maturè ſatis occurrere poſſunt, idque acceptius forſan, quam alibi, in provinciis Saxonicis propter cumulationem inſtantiarum, unde tertia quandoque admittitur appellatio, ſi nempe contingat à ſententia Nobilis Ambtſaſſii ad quæſtorem Præfecturæ, dein ad Curiam Provincialem, & tandem ſupremum Principis tribunal provocari, cui ſi addatur remedium leuterationis, fieri poteſt, ut ſexies, quin & ſepties, quandoque etiam octies eadem in diverſis judiciis Saxonicis ventiletur cauſſa; quod ſi fiat, nunquam non de erogatione expenſarum, & malitioſa litis protractione, ejusque diuturnitate querelas, lacrimas, & ſuſpiria aures excipiunt judicis, quæ cum ſexui muliebri regulariter quaſi innata, beneficio hoc Conſtantini Imp. ceu ſaluberrimo antidoto haud parum præciduntur.*

XXIV.

Digitized by Google

## XXIV.

E contrario boni Principis officium omninò negligit, & in Deum maximè peccat, qui ejusmodi perſonarum curam non habet, Wer ſich der Wittwen und Wayſen nicht erbarmet (ait D. Mengering. Theologus Hallenſis, *Scrutin. Conſcient. cap. 9. quæſt.* 69.) und hertzlich annimmt, der muß ein verzweiffelter, harter, böſer Menſch ſeyn; daher nennet das Buch der Weißheit ſolche Wittwen-Feinde rohe Leuthe, die keiner Wittwen, noch alten Manns ſchonen, und der alten Greiſſen Straffe nicht achten. Sap. 2. v. 10. Diß hat GOTT zumahl ernſtlich in ſeinem Geſetz verbotten: denn er als ein Vatter der Wayſen, und Richter der Wittwen, Pſalm 68. verſ. 6. will ſie unbeleydigt wiſſen. *Exod. 22. v. 22.* und will ein ſchneller Zeuge ſeyn, wider die ſo ihnen Gewalt und unrecht thun. *Mal. 3. verſ. 5.* Nun geſchicht ſolches (pergit ille) gemeiniglich an Wittwen und Wayſen. Manche ſehen lieber einen Wolff vor ſich, als eine arme Wittibe, die ihre Sache, Noth und Anligen anbringen will, darum müſſen ſie auch auf (Cantzeleyen) Rath-Häuſern, und bey Ampts-Stuben, biß aufs letzte warten, werden rauh und unfreundlich angefahren, bekommen ſchlechten und kurtzen Beſcheid, werden abgewieſen, ſollen wieder kommen rc. Iſt das nicht Sünde und Unrecht? Hæc D. Mengering.

## XXV.

Eſt ſanè tremendus, & maximè horribilis Syndicatus, qui Judicibus iſtiusmodi coram Tribunali divino ſubeundus, ſi quando ad Vallem Joſaphat (*Joel.* 3.) oder des HErren Gerichte (Sic enim vocem Joſaphat appellativè, (ſecùs atque Thom. in *ſuppl. q. 78. art.* 4. Gregor. de Valent. *tom.* 4. *Comm. in Th. p.* 2320. Joſeph à Coſta. *l. 4. de temp. noviſſ. c.* 13. Adrichom. in *Theatr. terr. Sanct. f.* 172. aliique inter Judæos potiſſimum ac Pontificios haud pauci,) B. D. Joh. Gerhard *in loc. de Extr. Judic. c. 7. theſ. 75. tom. 9.* & B. Dn. D. Danhauer im Evangeliſchen Denckmahl. *Domin. 26. poſt Trinit. ad Matth. c. 25. p. 879. ſeq.* exponunt.) tacitis iniquè oppreſſorum ſuſpiriis evocantur. Tacitis, inquam, ſuſpiriis; externam enim, publicam atque expreſſam ad Tribunal Dei provocationem in foro externo ægre admittimus. Etenim non ſufficit, quod ad Deum tanquam Judicem ſupremum ex juſtâ fortaſſis, ſeu opinabili cauſsâ, & in

[De Provocatione ad Dei tribunal digreſſio.]



Digitized by Google

in emendationem, vel cohibitionem peccantis illa fieri prætendatur. v. Herm. *c. IX. Jur. Publ. num.* 162. Rümel. *P.* 11. *ad A. B. D.* 2. *Cor.* 2. D. Cortrej. *Diſp. de hâc Prov. c.* 4. *n.* 2. Niſi verò nullum aliud in his terris ſuperſit remedium, atque in ſummo vitæ, vel rei inæſtimabilis periculo per ſententiam capitalem, v. gr. conſtitutus, de innocentiâ ſuâ quis certus ſit. D. Cortr. *d. D. c.* 5. *n.* 6. D. Lynck. *de Gr. Extr. p.* 893. Secus enim, & ſi hæc junctim non ita reperiantur, provocans ejusmodi tanquam temerarius acerbè puniendus videtur. Veluti Jul. Clar. *lib.* 5. *ſent. §. fin. q.* 88. *num.* 17. in Senatu Mediol. duos, qui ad Vallem Joſaphat provocarunt, ita punitos eſſe refert, ut alter Carlettus, ad catenam infamem poſitus ſit 10. April. 1553. alter Thomas Mantellus juſſus fuerit renunciare provocationi, & dein fuſtigatus ſit 10. Septemb. 1556. In quam ſententiam pronunciarunt quoque JCti Jenenſes menſ. Maj. 1656. ad requiſitionem Innocentii Freywalds zu Leipzig. v. Chriſt. Phil. Richt. *Comment. ad R. I. c.* 2. *num.* 20. *p.* 21. *ſeq.*

## XXVI.

Uti autem iſthoc ſolium reos innocentes, (ſi reverâ innocentes ſunt) exaudit; ita judices, ſi juſtè judicaverint, idem non minus tuetur: ut rectè Cornel. à Lap. in *Jerem. c.* 17. *verſ.* 12. *p.* 673. *a.* Cæterum ex his quoque patet, quid ſentiendum de illa Jacobat. de Conc. *lib.* 10. *art.* 4. diſputatione, an nimirum à ſummo Pontifice ad Deum appellare liceat? Papa ſcil. ſi cœlos occludere poteſt, refutatorios Apoſtolos decreturus eſt! ut loqui amat D. Lynck. *d. tr. de Gr. Extr. p.* 450.

## XXVII.

*Subjectum Activum,* perſonæ miſerabiles:

*Subjectum activum* Privilegii noſtri conſtituunt perſonæ miſerabiles, quæ, ut ſuprà monitum, ſic dicuntur, quaſi miſeria habiles. Rebuff. *de ſent. proviſ. art.* 3. *gl. ult. num.* 18. Vent. de Valent. *l.* 1. *Parth. Litig. c.* 11. *num.* 32. *p.* 229. Suntque vel certo jure definitæ, ac lege expreſſæ, vel non. *d. l. un.* ibi: *quod ſi pupilli, vel viduæ, aliique fortunæ injuriâ miſerabiles &c.* Quod igitur tradunt Dd. arbitrio Judicis relinquendum eſſe, ut ipſe æſtimet pro humanitate ſuâ, quæ perſonæ ſint miſerabiles, ſeu miſericordiâ in ſpecie dignæ, quæ non, vid. ita docent. Bart. *in d. l. un. num.* 5. & *tract. de Carcerib. num.* 29. Bald. *in d. l. un. num.* 3. Cynus Piſtor. *eod. num.* 3. Joh. Sichard. *eod.*

Digitized by Google

*eod. num.* 9. Andr. Tiraquell. *ad L. ſi unquam. C. de revoc. don. gl. in verb. omnia vel partem aliquam &c. num.* 31. *p. m.* 174. Firmian. *de Gabell. part.* 7. *q.* 27. Sebaſt. Medic. *tr. mors omnia ſolvit. part.* 1. *num.* 103. *p. m.* 37. Nevizan. *Sylv. Nupt. l.* 6. *num.* 34. *p. m.* 574. Mar. Socin. *in c. ex tenore X. de for. compet. num.* 4. Felin. *in part.* 1. *Comm in V. Decret. libr. ad c. ſignificant.* 38. *de offic. & poteſt. deleg. num.* 6. Maſcard. *de Probat. concl.* 1064. *num.* 1. Guid. Pap. *dec.* 566. *num.* 1. Carpzov. 2. *R.* 19. *num.* 1. non poteſt ita generaliter accipi de omnibus; haud enim procedit in perſonis à jure expreſsè pro miſerabilibus declaratis; quales ſunt pupilli, viduæ, morbo diuturno fatigati & debiles, quia arbitrarium Judici dici nequit, quod jam certo jure definitum eſt. Menoch. *l.* 1. *de A. I. Q. q.* 14. *num.* 6. & *l.* 2. *cent.* 1. *caſ.* 66. *n.* 1. Socin. *d. num.* 4. Covarruv. *ver. qu. c.* 6. *num.* 3. *in f.* Rebuff. *d. l. num.* 20. Sed tantum intelligendum eſt de illis perſonis, quæ lege non ſunt expreſſæ, à Dd. tamen in cenſum perſonarum miſerabil. h. l. beneficio utentium referuntur, hæ num rectè omnes huc referantur, à Judicis pendet arbitrio.

## XXVIII.

Verum inquis: analogiæ Juris omninò adverſari, alias perſonas illis, quæ ab Imper. in *l. un. C. qu. Imp.* nominatæ ſunt, addere, cum planè indubitati ſit juris, non producendum eſſe ad conſequentiam, h. e. non debere in argumentum ſive ad exemplum trahi, quod contra rationem Juris receptum aut conſtitutum eſt, *l.* 14. *de ll. l.* 141. *de R. I. §.* 6. *J. de J. N. G. & C. c.* 28. *X. de R. J. in* 6. Hoc verò pupillis ac viduis in *d. l. un.* conceſſum privilegium, uti aliàs omne, à jure communi exorbitare, i. e. ab orbitâ, ſeu communi ac latâ juris viâ deflectere (v. Franzk. *in Comment. ad π. de ll. num.* 56.) dubium ſanè nullum, & in ipſis his theſibus hactenus pluribus evictum eſſe. Sine temeritatis notâ ergò ad alias perſonas, quam expreſſas in lege, non extendi, conſequenter & fruſtra relinqui Judicis arbitrio, ut ipſe æſtimet, num pro talibus habendæ ſint, nec ne. Sed enim conſtat vulgò, privilegiorum virtutem ac efficaciam maximè in concedentis voluntate poſitam. v. Franzk. *d. l. num.* 58. & 62. cum igitur ipſe Imp. in *d. l. un.* hoc privilegium non tantùm pupillis, viduis & diuturno morbo fatigatis ac debilibus, ſed etiam aliis fortunæ injuriâ miſerabilibus accommodet, Dd. non tam novas perſonas, illis, quæ in lege definitæ ſunt, adjiciunt, quam mentem Imp. exponunt,

 ponunt,

ponunt, ordine perſonas miſeratione dignas recenſentes, ut eò facilius Judex de iis arbitrari poſſit. Maſcard. *d. concl.* 1064. *num.* 1. *in f.* Eſſe enim alias præter has ipſas in lege nominatas, ipſa indigitare videtur *L. un. noſtra.* ibi: *pup. vidua, aliæque fortunæ injuriâ miſerabiles*, nam dictio: *aliæque* eſt repetitiva & implicativa plurium qualitate miſerabilitatis ſimilium perſonarum, M. A. Natta *tom.* 3. *conſ.* 590. *num.* 13. Strauch. *Lex. Part. Jur. v. alius, alia &c. ibique magno numero allegati*: & pariter innuit, viduas & pupillos omninò etiam miſerabiles eſſe perſonas, non obſtante eo, quod in rubricâ perſon. miſerab. contradiſtingui videantur, dum dicitur, *quando Imp. inter pupillos vel viduas, vel* (dictio hæc eſt disjunctiva, quæ ſui natura cadit inter diverſa) *miſerab. perſon. &c.* nam ℞. particulam illam poni inter diverſa ſubſtantiâ, ſed ſimilia qualitate, Bald. in *L. filiæ dotem C. de Collat.* Thom. Merckelbach. apud Klock. *Vol.* 1. *Conſ.* 7. *num.* 1026. Strauch. *Lex. part. Jur. d. v. vel, num.* 3. *in f.* proinde qualitatem miſerabilitatis viduis & pupillis etiam ineſſe. Natta *d. Conſ. n.*12. Fruſtrà itaque ſuperiora objiciuntur, quia privilegium hoc in conſeq. ad alias, quam perſonas miſerab. non producitur, modò tamen non nimium numerus earum extendatur. Sed age jam ſingulas perſonas inter miſerabiles hactenus numeratas paucis penſitabimus.

## XXIX.

pupilli;

Prima autem harum, quas Imp. ipſe expreſsè recenſet in *l. un.* eſt *Pupillus.* Quem in propoſito nonnulli illum dicunt, qui patre orbatus verſatur in annis pupillaris ætatis. Gloſſ. in *d. l. un.* verb. *contra pupillos &c.* Cynus & Alberic. *eod.* Covarruv. *c.* 6. *n.* 2. Steph. Gratian. *diſcept. forenſ. c.* 182. *num.* 1. Quod admitti poteſt ſecundum Jura Regni Hiſpaniarum, cum illa in confirmatione *d. l. un.* pro voce *pupillorum*, quæ in eadem bis occurrit, utantur verbo *Orphanorum*, quod in iis, qui patre orbati verificatur, ut advertunt Georg. de Cabedo *Dec. Luſit.* 99. *num.* 12. *p.* 1. Thom. Valaſc. *alleg. Jur. tom* 1. *alleg* 65. *num.* 11. alleg. Aug. Barboſ. in *Collect. ad h. l. n.*33. Dicuntur enim Orphani, qui & patre & matre, atque ſic utroque parente orbati ſunt, prout notant commun. Dd. *ad l. Orphanotrophos C. de Epiſc. & Cler.* Sich. in *rubr. C. d. t. qu. Imp. int. pup. num.* 3. Steph. Grat. *d. l. n.* 1. Rebuff. *d. gl. ult. num.* 5. Roland. à Valle. *l.* 1. *Conſ.* 76. *num* 43. adeoque ſuo modo ſub pupillis quidem continen-

Digitized by Google

tinentur, & idiomate Germanico communi nomine appellantur Wayſen, Renneman. *membr.* 1. *Diſp.* 3. *de Jur. Perſon. th.* 24. *lit. A.* Caſtill. *d. c.* 25. *n.* 17. ac ſi non major, tamen par ratio pro orphanis ac pupillis quoad hoc fori privilegium militat, ſi in iis illi præſupponantur anni, in quibus alieno ductu & conſilio utendum eſt, quod omninò faciendum, ut animadvertit poſt Gregor. Lopetz & Covarruv. *Pr. Qu. c.* 6. *num.* 2. Caſtillo. *d. c.* 25. *num.* 17. De jure tamen communi pupilli appellatio latius patet, eoque ita dicitur, qui, dum adhuc impubes, deſiit in Patris poteſtate eſſe, aut morte, aut emancipatione, aut alio quodam modo. Hunc enim verè & propriè pupillum in jure civili audire patet ex *l.* 239. *pr. Pand. de V. S.* ſecundum quam l. in pupillo requiritur 1. ut ſui ſit juris, & à Patris Poteſtate, vel per mortem, vel per emancipationem, vel alium legitimum modum P. P. diſſolvendi, liberatus, hinc & in definitione tutelæ *§.* 1. *Inſt. de tutel.* Liberum vocatur caput, quomodo etiam Agellius *l.* 5. *c.* 19. ipſum appellat. 2. Ut ſit impubes, quæ ætas in *pr. I. quib. mod. tut. fin.* clarè deſcribitur, & communiter dividitur in infantiam, infantiæ proximam, ac pubertati proximam. vid. *§.* 9. *Inſt. de inut. ſtipul.* ibique Arnold. Vinn. *num.* 1. & 2. Ita verò & hîc pupilli vocem accipiendam eſſe tradunt Natt. *d. Conſ. num.* 3. Vinc. de Franch. *Dec.* 100. *num.* 17. Caſtill. *d. c.* 25. *n.* 18. qui tamen teſtatur & in minore 25. annis Patre orbato Praxin hoc noſtrum recepiſſe privilegium, quod & Covarruv. *Pr. Qu. c.* 6. *num.* 2. confirmat teſtimonio, ſed teſtantur ipſi de moribus ac Praxi ſui Regni. Impuberes ergò ſub Patris Avive poteſtate adhuc poſiti, licet latâ pupillorum ſignificatione etiam quandoque veniant, illud tamen ſibi arrogare nequeunt. Sich. *ad h. l. n.* 2. Vult. *ad h. l. num.* 2. *ſeq.* Vinc. de Franchis. *Dec.* 671. *ibique* Aloys. Ricc. add. D. Rebhan. *H. l. th.* 2. *cl.* 1. *num.* 2. *p.* 160. Paterna quippe ſollicitudo & protectio hanc ſingularem legis protectionem excludit. Jac. Mœſtert. *tract. illuſtr. Jur. mater. p.* 192.

## XXX.

Gaudet autem pupillus hoc privilegio fori (1.) etiamſi poſt litem cœptam coram Supremo magiſtratu in ſuam veniat tutelam, *arg. l.* 7. *ff. de judic. l.* 30. *eod.* Theſſaur. *dec.* 177. *n.* 4. ibique in *addit.* ejusd. filius. Scacc. *de Appell. q.* 7. *n.* 118. V. de Fr. *dec.* 257. *in f. ibique* à Viſconto, Amendola, & Riccio in *not. alleg.* (2.) non ſolum in pupillis naturalibus & legitimis ſed & legitimatis prædictum obtinet privilegium, Scacc.

*d. q. n.* 123. *f.* An & in Spuriis? Negat Scacc. *d. q. num.* 135. (3.) Idem etiam competit pupillo diviti, Trentacinq. 11. *Reſol.* 11. *num.* 16. cum pluribus ibi alleg. nec enim eo minus commiſeratione dignus eſt, cum & divites hominum injuriæ ſint expoſiti. Hinc diſtinguit Panorm. quod quædam perſonæ ſint miſerabiles habitu & actu ſimul, ut viduæ & pupilli pauperes, quædam habitu ſaltem, non actu ſemper, ut viduæ & pupilli divites, in *cap. ſignif. num.* 6. *X. de off. deleg.* conf. Carpzov. *II. R.* 19. 22. (4.) Eodem fruitur quoque, licet defenſores ac tutores habeat, Mœſtert. *d. l.* Carpz. *d. R. num.* 5. contra explicationem Pauli de Caſtro in *rubr. h. l.* quæ non modò ex verborum generalitate, ſed etiam inde refellitur, quod pupillus ſemper habeat tutorem, qui ipſum defendat, nec unquam in judicio poteſt eſſe ſine tutore. Ergo ſi ex mente Pauli de Caſtro beneficium hoc reſtringeremus ad pupillos indefenſos nunquam ferè locus ei eſſet: quod dictu abſurdum videtur Vultej. in *h. l. n.* 5.

## XXXI.

viduæ; (II.) Ex expreſſa legis determinatione tanquam perſona miſerabilis hujus privilegii capax eſt *Vidua*, & quidem propriè ac ſpecialiter ſic dicta, quæ nimirum maritum morte vel divortio amiſit, atque ab eo iduata ſeu diviſa eſt. v. D. Rebh. *d tr. p.* 858. quamvis enim multi, vid. V. French. *dec.* 100. *per tot.* ibid. Flav. Amendola, *num.* 1. Trentacinq. *d. Reſ. num.* 16. verſ. *hac concluſ* Fr. Vivius, *dec.* 63. *n.* 3. Menoch. *d. l.* Græv. *l.* 1. *concl.* 1. Fulv. Pacian. *conſ.* 85. *per tot.* Ilic. Umm. *diſp. ad Proceſſ.* 4. §. 11. *n.* 60. Sich. in *rubr. d. l. n.* 4. quos nec Brunnem. *ad h. l. num.* 7. ſequi dubitavit, viduam hic generaliter acceptam pro virgine etiam majorenni à nuptiis abſtinente, *obl. malum.* 242. *§. viduam. ff. de V. S.* intelligant, eamque ſententiam quoque noviſſimè amplexus ſit Dn. Joh. Schilterus in *Praxi Jur. Roman. in foro Germ. Ex.* 13. *th.* 21. ſubdens illam & Praxin veteris fori confirmare, idque conſtare ex Caſſiodor. *lib.* 4. *variar.* 9. ibi: *Maurentius atque PAULA, Patris auxilio nudati, multorum ſe injuriis teſtantur exponi: quorum adoleſcentia pervia videtur incommodis, cum facile poſſit ſubrepi vel juvenibus deſtitutis & ideo noſtrum merentur præſidium, à quibus ſe calliditas non abſtinet improborum. Proinde ſublimitas Veſtra tenorem præſentis juſſionis agnoſcens ſupra memoratos adultos, ſi qui jurgantium pulſare voluerint, ad noſtrum Comitatum noverit dirigendos, ubi & innocentia*

Digitized by Google

*tia perfugium & calumniatores jus poſſunt invenire deſtrictum.* Imò eorum nonnulli etiam l. noſtræ beneficium ad virginem patrem adhuc habentem extendant, & dicant, quod licet ſit ſub P. P. nihilominus tamen ratione Sexûs fœmin. ipſi competat facultas trahendi adverſarios ſuos ad Curiam Principis. V. de Fr. *d. dec.* 100. Trent. *num.* 16. contraria tamen ſententia, imprimis quoad caſum merè ſpontaneæ abſtentionis in puncto juris nobis vero videtur ſimilior ex rationibus doctè deductis à Covarruv. *cap.* 7. *num.* 2. quam etiam comprobant Vultej. in *h. l. num.* 7. Felin. in *cap. ſignif. num.* 8. *X. de off. del.* Gail. 1. O. 1. *num.* 42. Caſtill. *d. l. num.* 16. (qui hanc à Gailio aſſertam veriorem omninò tenendam, & in Praxi ſervandam ait, ſi non aliàs fœmina hujusmodi virgo & vitam cœlibem agens minor ſit, aut pauper, vel aliâ ex cauſſâ fortunæ injuriâ miſerabilis exiſtat, de quali ſaltem loquitur illud Imperatoris Theod. Reſcriptum, quod Caſſiodor. *cit. l.* refert & exhibet Schilter, *l. c.* adeoque virginibus quà talibus privilegium noſtrum Praxi veteris fori competiiſſe probat minimè.) Carpz. *Proc. d. t.* 3. *c.* 6. §. 1. *num.* 13. *d. R.* 19. 9. & *de Jur. Fœm. d. poſ. num.* 22. *ſeqq.* Pincier. *de Jurisd. & Imper. utroque c.* 4. *num.* 7. quibus accedit B. Dn. D. Lauterbach. in *Lect. ad tit. ff. de Jud.* §. 12. add. Mœſtert. *d. l.* ubi & Hollandiæ moribus hoc ſervari tradit. Non etiam pertinet Conſtitutio ad eas, quæ cum Juvenes eſſent, ſenibus nupſerunt; cùm, quia non præter votum id accidit, tùm quia ſenes prudentiâ & conſilio valent, Mœſtert. *d. l.* Etſi itaque hæc vidua pariter ac nupta dicatur Plauto in *Mil.* 4. 1. viduasque noctes, ut *Petron. Arb. in Satyr.* loquitur, ducere cogatur, quia tamen in eo ratio privilegii hujus non eſt poſita, hic nobis viduæ ſub appellatione venit quam minimè. Hillig. in *Don. Enucl. lib.* 17. *cap.* 20. *l. B.*

## XXXII.

Ea verò haud immeritò poſt alios à Brunnem. huc refertur, quæ virum quidem habet, ſed (inutilitate tamen non ab ipſa uxore procedente, Græv. *d. concl. num.* 9.) ſibi invtilem, veluti exulem, bannitum, ad triremes damnatum, ab hoſtibus captum. Scacc. *d. q. num.* 116. Gail. *d. O. num.* 46. Quod tamen poſtremum attinet, dubitari poſſet propter *l.* 199. §. 1. *ff. de V. S.* ceu, & aliàs qui Reip. cauſſa abeſt, non à Republ. abeſſe cenſetur: Sed facilis eſt Reſponſio, ſcil. in iis tantum caſib. quem domi eſſe fingi, in quibus da-

mnum

mnum aliàs propter abſentiam ſentire poſſet, ne dum voluit commodare Reip. ſibi ipſi incommodet. Pincier. *d. tr. c.* 4. *num.* 5.

## XXXIII.

Porrò nec ea, quæ divitiis pollet, quoad hoc fori privilegium, (Secus forſan quoad cætera miſerab. perſon. conceſſa. v. Speid. *Spec.* v. armſeelige Perſohnen.) excluditur, tùm quia Imp. omnibus in genere viduis jus & privilegium adeundi ſupremum Cæſaris oraculum conceſſit: verba autem generalia generaliter ſunt accipienda, & privilegium gratioſum miſericordiæ cauſſâ conceſſum latiſſimè, reſpectu concedentis, ratione intenſionis accipiendum: tùm, quod non qualitas divitiarum aut paupertatis, ſed conditio viduitatis tantùm in ejusmodi perſonâ conſideretur ab Imperatore, dum ſimpliciter dicit: *quod ſi pup. vel viduæ &c. judicium Seren. noſtra oraverint, cogantur adverſ. exam. noſtr. ſu. cop. facere.* Verba enim illa pupillo & viduæ cuilibet, etiam divitibus conveniunt: quia pup. & viduæ, licet divites ſint, pupilli tamen & viduæ verè ſunt, conſequenter & ipſis ejusdem legis diſpoſitio convenit: tùm quod ſola paupertas per ſe efficiat, ut quis pro miſerab. perſona habeatur, & hoc fori privilegio gaudeat. Si itaque diceremus, quod vidua hoc privilegio tum demum uti poſſet, ſi pauper eſſet, conditio viduitatis nihil efficeret, ex quo ſola paupertas ſufficeret, cum tamen Imperator viduas, ut tales, nominatim à communi regula fori excipiat & ipſis, ut ad tribunal Principis quemcunque trahere poſſint, expreſſe indulgeat, tanquam perſonis, quas viduitas fecerit hac miſericordia in ſpecie dignas. *d. l. un.* ibi: *ſi Pupilli, viduæ, aliique fortunæ injuria miſerabiles &c.* ubi notanda particula: *Alii*, quæ, quia eſt ſimilium repetitiva, oſtendit viduas inter perſ. miſerab. quoad hoc fori privilegium ſolius viduitatis intuitu, propter carentiam maritorum, absque ullo divitiarum ac paupertatis reſpectu numerari, ſicque cauſam ſuam coram Principis Tribunali agere poſſe, ſive pauperes ſint ſive divites, quia & hujusmodi perſonæ ſolent communiter, præſertim à præpotentioribus premi & affligi; ideo officio ſummi Principis maximè congruit, eas contra omnem moleſtiam ac injuriam tueri ac protegere. Tuentur hanc ſententiam nobiſcum M. A. Natta *d. Conſ.* 509. *num.* 3. *ſeqq.* Afflict. *dec. Neap.* 257. Menoch. *d. caſ.* 66. *num.* 4. Covarruv. *cit. cap.* 6. *num.* 2. Franch. *dec.* 100. *num.* 19. Teſſaur. *dec.* 177. *num.* 3. *quorum ille Sacrum Conſ. Neapol. hic Senatum Pedemont. ita judicaſ-*

*ſe*

Digitized by Google

*ſe refert.* Trentacinq. *d. l. num.* 16. Steph. Gratian. *diſcept. for. cap.* 182. *num.* 3. Caſtillo *d. c.* 25. *num.* 25. *qui eandem ceu veriorem in puncto Juris & Praxi omnino tenendam tradit, ſubjungens Dd. qui contrariam ſuſtinent ſententiam, aperte loqui contra text. d. l. un. & qualitatem paupertatis requirere, quam nec lex ipſa expreſſit, nec requirit.* Gail. *d. O.* 1. *n.* 40. *ibique* Grœv. *num.* 4. (qui etiam varia rerum judicatarum exempla adducit Ant. Freundeb. *de Reſcript. morat. concl.* 33. *num.* 12. Conf. M. A. Peregrinus *dec.* 129. *num.* 2. ubi, *ſæpius*, inquit, *vidi*, *Prætores Patavinos pronunciaſſe, viduas licet divites, perſonas eſſe miſerab. quamvis ſtipatas agmine fratrum, propinquorum, Procuratorum & Advocatorum: etiamſi habuerint lites cum adverſariis nihilo ſuperioribus, & ex facto conſtare poſſet, quod ſatagerent animo diutius litigandi.* Eandem quoque ſententiam pronunciando approbaſſe Senatum Appellat. Dresdenſem tradit Carpzov. *d. R. num.* 25. & 26. jung. Idem *d. tr. d. J. F. pag.* 6. *num.* 29. *ſeq.*

## XXXVI.

Quæritur autem, an viduæ illuſtres, Imperio immediatè ſubjectæ æque electionem ac variationem fori habeant, atque viduæ civicæ ac mediatæ conditionis, ad hunc nimirum effectum, ut cauſſas litigioſas, omiſſa Auſtregarum Inſtantia, ſubitò ad ſuprema Imperii judicia devolvere poſſint? quod, quamvis haud deſint, qui negandum exiſtiment, ex illa potiſſimum ratione, quod viduæ illuſtres non tantum opibus prævaleant privatis viduis, ſed etiam ſuos habeant conſanguineos illuſtres, quorum ope & auxilio ſemper ſuſtineantur, & ab omni injuria ac oppreſſione protegi ſoleant, prætterquam quod proprios quoque habeant conſiliarios & adminiſtros, quorum conſilio ſemper utantur: contrariam tamen ſententiam, viduas ſc. illuſtres, præcipuè in dotis repetitione, aut conſtituendo dotalitio preſſas, omninò rectà ad Imperatoriam Majeſtatem recurrere poſſe, atque hanc etiam Commiſſiones decernere ſolere, & legibus, & rationibus, & quotidianæ Imperii Praxi magis convenire, probant Myler. *Gamol. Perſ. Imp. Illuſtr. cap.* 9. §. 6. *ſ.* Lynck. *de Gr. extr. pag.* 470. Conf. Tennag. *ſupr. c. l.* Schubh. *de Auſtreg. c. X. num.* 11. *ſeq.* Ubi & Gailium hujus opinionis eſſe perhibet. Sic cauſſa Margarethæ de Schönburg matris viduæ contra Dietricum filium, rejectis exceptionibus Auſtregarum, in Camera acceptata menſ. Jan. Ann. 1583. Ita quoque proceſſus decreti in cauſſa vi- *an etiam illuſtres?*

duæ Erici Ducis Brunovic. contra Henricum Julium Ducem Brunsvic. Menſ. Mart. A. 1551. uti teſtantur Ruland. *de commiſſ. P. 4. l. 2. c. 4. num.* 62. & Gothofr. Ant. Freundeberg. *in adverſar. ad Gail. obſ. cam. p.* 12.

## XXXV.

Addit tamen, monetque Lynck. *d. l.* modo in commiſſionem Cæſaream ab altera parte hunc in modum impetratam, ( dieſelbe ex officio zur Güte, in deren Entſtehung aber zum Recht, auf N. N. als Commiſſarium Ordinationis zuerkennen ) non conſenſerit vidua, proceſſus à Commiſſario inſinuatos non receperit, iis morem geſſerit, litemque conteſtata, & vel commiſſarium obteſtata fuerit, daß derſelbe in Entſtehung der Güte zu Recht ſprechen wolte, daß ꝛc. Qua ratione exceptionem fori privilegiati deinceps objicere inopportunum foret.

## XXXVI.

Ea utique tanquam perſona miſerabilis ad Cæſarem evocare non poteſt, quæ Superioritatem territorialem habet, & ipſa inſtar viri Principis regimen tenet, per ea quæ habet Myler. *d. tr. d. c. §.* 7. Quemadmodum & de ea, quæ Jdictionem ( ſimplicem ac ordinariam ) in aliquo loco habet, idem ex Ordin. Regn. Luſit. *lib.* 3. *tit.* 5. *§.* 5. poſt Covarruv. *d. cap.* 7. *num.* 8. tradit Aug. Barb. *ad h. l. num.* 26.

## XXXVII.

Cæterum probè notandum, tum demùm viduam hoc privilegium, adverſarios ſuos in primâ inſtantiâ ad Principis Curiam evocandi, habere, ſi honeſta ſit, & honeſtam agat vitam, veluti communiori Dd. calculo receptum eſſe tradit Trentac. *d. reſ. num.* 16. Covarr. *d. c. num.* 1. *pr.* Caſtill. *d. c.* 25. *num.* 15. Idque ex hac ratione, quia ei competit ratione viduitatis, viduitatis autem privilegia, tam à jure communi, quam municipali conceſſa, vidua amittit, quando inhoneſtè ac luxurioſè vivit, *l. his ſolis* 7. *C. de Revoc. donat.* Benedict. Ægid. *tr. de Jur. & Privil. Honeſtatis, art.* 5. alleg. Barb. *ad h. l. num.* 24. Nevvenh. *d. tr. p.* 314. *ſeqq.* Trentacinq. *cit. loc.* V. de Franch. *Dec.* 233. *num.* 2. *&* 5. Scacc. *d. l. num.* 31. Et fruſtrà legum invocat auxilium, quæ adverſus eas committit, *l.* 37. *§.* 1. *in f. de Minor.* Mœſt. *d. tr. q.* 4. *in f.*

XXXVIII.

Digitized by Google

XXXVIII.

Sed quid ſi vidua, quæ olim fuit inhoneſta, tempore, quo agit, vivat honeſtè, numquid habebit hoc privilegium? Negat Scacc. *d. l.* inquiens: ad excludendam viduam ab electione fori, ſufficere, ut probetur, quod ad præſens inhoneſtè vivat, quia de tempore præterito præſumitur in præſens. *c. cum in juventute* 15. *X. de Præſumt.* Hunn. *in Encyclop. Jur. univ. part.* 2. *tit.* 20. *cap.* 1. *num.* 29. *ſeqq. ibique alleg.* Sed ſi vidua, quæ inhoneſtè olim vixit, vitæ prioris emendationem, ac honeſtam pro tempore præſenti, quo de electione fori agitur, vitam probare ſatagat, nos eam nequaquam à legis hujus beneficio excludendam arbitramur cum Trentac. *d. Reſ. num.* 16.

XXXIX.

Quo igitur jure Menoch. *d. l. num.* 25. V. de Franch. *Dec.* 233. Fr. Vivius *Dec.* 251. *num.* 5. & alii etiam meretricibus hoc privilegium tribuerint, non apparet; niſi hoc defenderis *arg. c.* 20. *X. de ſponſal.* v. Forſter. 6. *de ſucceſſ. ab Inteſt.* 30. *num.* 10. ridiculè tamen magis, quam verè. Rectius Teſſaur. *Dec.* 177. *in add. num.* 13. non attendi illam miſerabilitatem, quæ proveniat ex dolo & delicto, docet. Equidem Oldendorp. *tr. de jure ſing. tit. de Privil. perſ. miſerab. in f.* illud: Eſtote miſericordes: inculcat; ſed tamen miſericordia intempeſtiva duci, dolo proximum eſſe, noviſſe debemus, *l.* 7. *pr. depoſiti.* conf. Gœhauſ. *d. ſupr. l.* Schubh. *de Auſtr. d. c.* 9. *num.* 17. Græv. *d. l. num.* 3. Carpz. *de J. F. d. poſ. num.* 33. *ſeqq.* aut niſi per meretricem intelligas non eam, quæ vulgò ſe proſtituit, & corpore quæſtum facit, omnes promiſcuè, modò dent mercedem, admittens; ſed illam, quæ falſis perſuaſionibus decepta in ejusmodi actum illicitum aliquando conſenſit, poſtea autem peracta pœnitentia à more meretricio deſtitit; & aliqua in ejus perſona ad miſericordiam movens concurrat cauſſa. Sub qua declaratione etiam id admittimus in virgine, per vim ſtuprata, honeſtè tamen vivente, cui paſſim idem ſimpliciter, & quà tali, aliàs tribuitur. v. Trentac. *d. R. num.* 16. Barb. *ad h. l. un. num.* 7. V. de Franch. *dec.* 599.

XL.

(III.) Miſerabil. perſonis annumerantur ab Imp. *diuturno morbo fatigati ac debiles*, qui ſcil. propter animi corporisve defectum ſeu impe- diuturno morbo fa-

tigati ac debiles; impedimentum rebus ſuis, & maximè litium proſecutionibus ſupereſſe nequeunt. Neque hîc referre putat Mœſt. *d. l.* an ejusmodi corporis defectus ſeu impedimentum ſit morbus vel vitium, inter quæ juxta Modeſtinum in *l.* 101. *§. fin. de V. S.* hæc eſt differentia, quod morbus temporalem corporis imbecillitatem, vitium verò perpetuum impedimentum ſignificet; juxta Ulp. autem ex Sab. ſententia ſic differunt, ut morbus ſit habitus cujusve corporis contra naturam, vitium verò naturaliter accidat, *l.* 1. *§.* 7. *de Ædil. Edict.* Quanquam & in materiâ Ædil. Edict. *lib.* 21. *ff. tit.* 1. propoſiti, promiſcuè illa duo nomina uſurpentur, *d. l.* 1. *§.* 7. Franzk. *ad d. t. num.* 28. ac in communi loquendi uſu etiam à Medicis confundantur, teſte Paul. Zach. in *Quæſt. Medico-Leg. tit.* 3. *q.* 3. *num.* 15. Spectat itaque Conſtitutio ad mente captos, furioſos, (etiam dilucida intervalla ſubinde habentes,) phreneticos: uti & leproſos, aliosque, qui ob adverſam valetudinem à publico abſtinere coguntur, & rebus ſuis ſupereſſe impediuntur vi morbi diuturnioris, qui ſonticus in jure noſtro audire ſolet. *l.* 10. *§. f. l.* 11. *de Excuſ. Tut.* ac in *l.* 60. *de re jud.* definitur, quod ſit is, qui cujusque rei gerendæ eſt impedimento: requirunt nonnulli ad eum & perpetuitatem ex *l. fin. §.* 1. *de Ædil. Edict.* Sed ibi morbus ſonticus non in genere deſcribitur, ſed tantum in ſpecie, quoad actionem redhibitoriam, in aliis autem cauſſ. & materiis jus noſtrum perpetuitatem non æquè ad eum requirit.

## XLI.

Denique ad *cæcos, ſurdos* ac *mutos*, *notabiliter mutilos*, & *ſimiles* eadem etiam pertinet, Mœſt. *d. l.* Carpz. *Proc. d.* 1. *num.* 18. Notandum autem ratione cæcorum, quod totalis viſus privatio in iis adeſſe debeat. Dn. Stryck. *de jure Senſ. D.* 2. *c.* 1. *num.* 2. *ſeq. & c.* 4. *num.* 21. item *D.* 4. *c.* 4. *num.* 18. ubi & ipſe judicis arbitrium, cui aliàs, quænam perſonæ, ut hujus fori privileg. compotes reddantur, miſerabiles ſint dicendæ, relinquendum cenſent Dd. nec in cæci, ſurdi ac muti perſona planè excludendum tradit. De ſenibus, quos inter eos etiam referunt, vid. V. de Franch. *dec.* 599.

## XLII.

Pauperes; His (IV.) à Dd. accenſentur *Pauperes*, quos etiam fortunæ injuriâ miſerabiles eſſe dicunt. v. Covarr. *c.* 6. *num.* 3. Menoch. *d. l. num.* 14.

Digitized by Google

*num.* 14. Teſſ. *d. Dec.* 177. *num.* 1. Caſtill. *d. c.* 25. *num.* 18. Mœſt. *d. l.* Viv. *dec.* 222. Quinam autem pro pauperibus reputandi ſint, mirè inter Dd. diſceptatur. Optime nobis ſentire videntur, qui nullam certam hujus rei in univerſum tradi poſſe definitionem, ac proinde Judicis illud Judicio ac diſcretioni relinquendum affirmant, in qua ſententia ſunt Schneidevv. *ad §. ſed & propter. Inſt. de Excuſ. tut. num.* 2. Menoch. *l.* 6. *Conſ.* 505. *num.* 14. Idem *A. J. Q. l.* 2. *cent.* 1. *Caſ.* 65. Coler. *de Proc. Exec. P. I. cap.* 6. *num.* 163. Idem *de Alim. l.* 3. *c.* 12. *num.* 7. Jac. Thomming. *Dec.* 40. *num.* 3. Caſp. Klock. *de contrib. cap.* 13. *ſect.* 2. *num.* 75. Maſcard. *de Probat. Concl.* 154. *n.* 8. Speckhan. *cent.* 1. *q.* 38. Rittersh. *ad Nov. P.* 7. *cap.* 12. *num.* 6. Mynſ. 4. *O.* 97. *num.* 10. Mev. *Diſcuſſ. Lev. Inop. Debit. cap.* 5. *num.* 17. Nam reſpectu alicujus cauſſæ vel negotii ſæpè pro inope & paupere habetur, qui ad alia pro idoneo cenſetur. Ex fine enim, cui opes applicandæ ſunt, prout ſufficiunt, nec ne, inopia cenſuram capit. Quare paupertatis examen in ſingulis cauſſis pro ratione ejus, quod præſtari debet, & quatenus facultates ei congruunt, rectius inſtituitur, quam ut certa definitione tradi poſſit. Laud. modò Mev. *d. c. num.* 18. Perſonarum quoque qualitatis ac conditionis habenda eſt ratio, quippe pauper & dives non dicitur ἁπλῶς, ſed ad quid: aliquis enim eſt pauper in ordine Patricio, qui dives eſt in plebejo, & contra. Rittershuſ. *ad Nov. P.* 9. *cap.* 9. *n.* 18. Sanè vir nobilis ac primarius etiamſi 200. aut 400. haberet in bonis, non tamen diceretur dives, nam ex illis non habet tantum, ut dignitatem ſuam tueri poſſit. *l.* 125. *ff. de V. S.* Maſcard. *de Prob. d. Concl. num.* 13. & 14. Ruſticus ſe aliter ſuſtentat, hic enim non utitur albis panibus, nec veſcitur pullis, aliisque cibis delicatioribus, ſed caſeo, pane, cepis, fabis. Gloſſ. in *l. ſervis.* 99. *v. cibariis ff. de leg.* 3. Paul. de Citadin. *P.* 6. *art.* 4. *num.* 14. Conf. Nolden. *de Stat. Nobil. c.* 18. *§.* 1.

## XLIII.

Cæterum ſatis conſtare reor, communi ſuperiorum pariter ac inferiorum Tribunalium uſu receptum eſſe, ( ceu & in Patriæ meæ Statutis idem cautum vom Gerichtl. proceſſ. *tit.* 5. *§.* 13. *verb.* die Sachen des Armen, ſo Armuth geſchwohren ꝛc. ) ut nemini litigantium paupertatis frui privilegiis ac beneficiis ante concedatur, quam juramentum paupertatis præſtiterit; cujus varias in variis Ordinationibus

nibus ac proceſſuum Scriptoribus paſſim occurrentes formulas, item quæ ad hoc, ut quis admittatur, prærequirantur, (quâ de re pluribus agitur in *Diſp. de probat. Paupertat. Jenæ* ſub Præſid. D. D. Petr. Mülleri habita. add. Fulv. Pacian. *tr. de probat. lib.* 1. *c.* 54. *per tot.*) hîc coacervare ſtudio brevitatis ſuperſedeo.

## XLIV.

advenæ & peregrini; (V.) Porrò Perſon. miſerabil. ordini etiam adſcribuntur *Advenæ & peregrini*, quia ſacra Scriptura hos toties cum pupillis, orphanis & viduis, nec non pauperibus conjungit, eademque privilegia & beneficia iis tribuit. Ita enim de vidua, pupillo, advena & peregrino ſimul Deus per Moyſen, *Deut.* 10. *v.* 17. *ſeqq.* edicit: *quia Dominus Deus veſter ipſe eſt Deus Deorum, & Dominus Dominantium, Deus magnus & potens, & horribilis, qui facit judicium pupillo & viduæ, amat peregrinum & dat ei victum atque amictum. Et vos ergo amate peregrinos, quia & ipſi fuiſtis advenæ in terra Ægypti.* add. *Exod.* 22. *v.* 21. *& ſeqq. Zachar.* 7. *v.* 10. *Jerem.* 22. *v.* 3. *Exod.* 22. *v.* 19. *ſeq. Levit.* 19. *v.* 9. *Deut.* 14. *v.* 28. 29. *c.* 24. *v.* 17. *c.* 26. *v.* 12. *c.* 27. *v.* 10. *&c.* Quæ divina præcepta licet à Judæis reſtringi ſoleant ad iſtos peregrinos, qui proſelyti facti, & ſacra Iſraelitarum amplexi fuerant, & negari nequeat, *Num.* 15. eorum rationem haberi, bene tamen cum Andr. Riveto *ad Exod.* 22. *v.* 21. obſervat Ziegl. *Dicaſt. concl.* 15. §. 1. reſtringi ita non poſſe omnia ad proſelytos, quæ de peregrinis alibi dicuntur. Laudandi hinc maximè ſunt Indi, apud quos conſtituti fuerant advenarum præfecti, qui ne quid injuriæ paterentur, accuratè providerent, uti refert Diod. Sicul. *l.* 2. *Hiſt. c.* 42. alleg. Ziegl. *d. c.* §. 4. qui §§. *ſeqq.* idem apud alias quoque Gentes receptum fuiſſe oſtendit.

## XLV.

exules; Et quia peregrinorum nomine ſæpius *Exules* quoque veniunt, v. Conſtit. Frider. II. *tit.* 17. §. *omnes peregrini.* nec minus, ſed imò magis quam illi miſericordiâ digni ſunt, (VI.) hos itidem huc referunt, ſi ſc. præter ſuam culpam ex religionis odio vel alterius cauſſæ falſo prætextu, adverſariorum ſuorum potentiâ, patriâ vel ſedibus ſuis ſint expulſi, ſolumque vertere coacti; non ſi tales ſint, qui laborum ac honeſtarum negotiationum pertæſi, ex alienis vivere, quam induſtriâ ſuâ ſibi victum quærere malunt, vel peregrinationis obtentu huc

Digitized by Google

huc illuc divagantur, ut & errones mendicando per varias regiones diſcurrunt, die ſtarcke Bettler, Vaganten und Landläuffer, de quibus vid. A. Fritſch. *tr. de Valid. mendicant. c.* 8. 9. *&* 10. *n.* 46.

## XLVI.

Eademque ferè ratione (VII.) etiam *Mercatores*, dum in itinere ſunt, & in gabellis ac pedagiis ſolvendis iniquè gravantur, miſerabilibus perſonis quoad hoc privilegium accenſent, & illis idem tribuunt Menoch. *c.l. n.* 18. Rebuff. *d. l. n.* 7. Neviz. *d. l. num.* 29. Theſſaur. *d. d. n.* 1. invito tamen Carpzovio *d. Reſp.* 19. *n.* 1. & in *Proc. d.* 1. *num.* 17. Quod & uſu haud ſervatur, ſed pro utili commerciorum ſuſtentatione multis in locis, præſertim in maritimis ac Hanſeaticis civitatibus, ut cauſæ Mercatorum, peregrinorum, ac hoſpitum celeriorem ſine gravi ſumtuum onere ac moleſtiarum difficultate, ſortiantur exitum, receptum citiſſimi judicii genus, quod Gaſtrecht dicitur, adhucdum frequentatur, in eoque lites pecuniariæ, inter hoſpitem ſ. peregrinum & civem, levato, ut ajunt, velo, ſine ſtrepitu & figura judicii, breviſſimis præfixis terminis, plerumque ad ſummum, trium dierum, von dreyen Tagen zu dreyen Tagen, nonnunquam, de die in diem, von einem Sonnenſchein biß zum andern, de ſimplici & plano diſcutiuntur, nec ſententiæ executio ulterius differtur, teſte Mev. in Comment. ad Jus Lub. *lib.* 3. *tit.* 1. *art.* 1. *num.* 52. *& tit.* 4. *artic.* 7. Conf. de iſto judicii genere Ahasv. Fritſch. *tr. de Jure Hoſpitalitatis*, vom Gaſtrecht. an etiam mercatores?

## XLVII.

Reponunt (VIII.) in numerum earum quoque *Scholares* in Academiis literis operam navantes, Menoch. *d. l. num.* 26. Donell. *l.* 17. *c.* 20. Tib. Decian. *vol.* 1. *Reſp.* 14. *num.* 17. Fr. Vivius. *dec.* 65. *num.* 8. ac Horat. Lucius *de privileg. Scholar. in Præf. n.* 13. *p. m.* 267. quidem Scholares miſericordia dignos eſſe comprobare ſatagit ex ipſius Imp. Frider. Conſtitutione in *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* ibi: *quis eorum non miſereatur, qui amore ſcientiæ exules facti &c.* Et (IX.) etiam *Agricolas*, Mar. Socin. in *cap. cum ſit generale, de for. compet. n.* 25. Menoch. *d. l. num.* 22. Sed habent illi ſpecialem ſuum judicem, coram quo ab aliis conventi ſe ſiſtere tenentur, *d. Auth. Habita*, conſtitutum, & lippis etiam ac tonſoribus notum eſt, hodiè in omnibus ferè Academiis Rectorem ac Senatum Academicum Studioſorum Scholares? Agricolæ?

rum

Digitized by Google

rum competentem eſſe judicem, illiusque forum ipſos vi juramenti Rectori præſtiti, ſi conveniantur ab aliis, nequaquam ſubterfugere ac declinare poſſe, quod ſi verò ipſi alios actione petere velint, ipſos ſuo coram judice convenire teneri, niſi, ut in Leydenſi Academia, id privilegii acceperint, ut ipſis etiam agentibus, rei quamvis exteri, cogantur ſequi forum Rectoris. v. Dn. Joh. Volck. Bechmann. Anteceſſ. Jen. celeberr. Hoſp. quondam, ac Patron. meus perquam obſervandus, *de Privil. Stud. c.* 10. *num.* 20. 21. His verò, quamvis jus reddendum ſit ſummatim ac celerrimè, Brun. *ad l.* 1. *num.* 4. *& l.* 15. *C. de Agric. & Cenſ.* adeò, ut mero etiam judicantis officio, nec poſtulante quidem litigatore, dirimi contentiones ipſorum oporteat ſecundum Renat. Choppin. *tr. de privileg. Ruſtic. l.* 3. *c.* 1. *p. m.* 144. non tamen inde efficitur, ipſis quà talibus, hoc competere, & tribuendum etiam eſſe beneficium.

XLVIII.

Hoſpitalia; Catalogo P. M. quoad hoc noſtrum privilegium fori (X.) ulterius quoque inſeruntur *Hoſpitalia*, quæ ejusmodi perſonis repleta ſunt; quæ perſonæ ſimul coadunatæ miſerabiliores efficiuntur, cum ſinguli de proximi miſeria participent, à Marta Neap. *Dig. noviſſ. tom.* 6. *tit. Hoſpitale. cap.* 9. *ex deciſione Rotæ Romanæ* 862. *part.* 4. *in noviſſimis* Orani, Aloyſ. Ricc. *p.* 4. *collect. dec.* 1094. B. D. Lauterbach. *de domicil. Pauper. poſit.* 24. Et (XI.) *Eccleſiæ* ab Afflict. *Dec.* 257. Theſſaur. *d. d. num.* 9. Covarruv. *cit. c.* 7. *num.* 3. Trentac. *num.* 34. 35. quod admittit Cancer. *var. Reſol. l.* 2. *c.* 2. *n.* 15. ſi ſint pauperes, cum tunc aliorum pauperum jure fruantur. add. Barboſ. *h. n.* 38. ubi & de *monaſteriis* agit, oſtenditque, quatenus ex LL. Regni Hiſpaniæ in iis quoque obtineat hoc noſtrum privilegium. (XII.) & *Univerſitates ac Communitates* huc pertinere volunt, quia tales perſonas ſub ſe comprehendunt, Covarruv. Trentac. Teſſaur. *dd. ll.* Caſtillo *n.* 30.

Eccleſiæ; Univerſitates ac Communitates.

XLIX.

De Judæis noviter baptizatis, & reliquis in miſerabilium cenſum referri ſolitis. Denique in miſerabilium cenſum referunt (XIII.) *Judæos noviter baptizatos, & omnes de novo ad fidem Chriſtianam converſos.* (XIV.) *Infantes expoſitos.* (XV.) *publice pœnitentes.* (XVI.) *Cruceſignatos.* (XVII.) *Eccleſiæ gratis ſervientes.* (XVIII.) *Eos, qui Eccleſiæ commendantur, ad eamque confugiunt.* (XIX.) *Magiſtratus.* (XX.) *Milites,* & quos non? Vereor verò, ne nimis privilegium hoc extendant, de quo conqueritur quoque Hill. in *Don. Enucl. lib.* 17. *c.* 20. *lit. B.*

L.

Digitized by Google

## L.

Cæterùm privilegii hujus ipſas perſonas miſerabiles ſolummodo capaces cenſemus; non-miſerabili verò ullum ejusdem vel ex ſucceſſione perſonæ miſerab. vel ceſſione à tali ſibi (incaſſum) factà, attribuere uſum, nequaquam audemus; Cum enim Conſtantinus privilegium hoc tantum perſonis fortunæ injuriâ miſerabilibus conceſſerit, haud temerè extra proprios ſuos terminos eſt extendendum. Conſtat, quod aliàs unumquodque privilegium ad eas perſonas & res, quæ in privilegio nominatæ vel ſpecificatæ ſunt, reſtringi ſoleat, imò & debeat. *c. cum perſona. de privil. in* 6. Quanto magis igitur hoc perſonale miſerationis gratia pupillis, viduis &c. conceſſum privilegium in ceſſionario in ſuum lucrum agente ceſſabit, quia deficit perſona, cui adhæret privilegium, & cui concedens illud proſpicere voluit. *arg. l.* 4. *l.* 9. *verſ. nec poteſt dici. C. de procur. l.* 25. *ibi*: *propria lite. ff. eod. l.* 23. §. 1. *ibi*: *loco dni. ff. de pact. l.* 2. *§.* 11. 12. *ff. quand. appell. j. l.* 68. *de R. I.* Et hoc quidem contra Vultej. *ad h. l. n.* Teſſaurum *dec.* 177. *num.* 2. Scotanum in *Exam. Jurid. ad h. t.* quorum illi ſimpliciter, hic v. tum, ſi ceſſionarius directam vivo cedente inſtituat actionem, privilegio noſtro ceſſionarium gaudere arbitrantur, in tantum verum exiſtimamus, ut ſive directa ſive utili experiatur actione ceſſionarius, ſive cedens è vita migrarit, ſive adhucdum ſpiritum ducat, ſive ceſſio ex neceſſaria ſive ex voluntaria cauſa facta ſit, idem in ceſſionarii perſona ceſſare cenſeamus. *arg. l.* 42. *de adm. tut.* Schifordegher. *ad A. Fabr. l.* 2. *tract.* 24. *q.* 2. *p.* 266. & Brunnem. *ad l.* 6. *&* 7. *C de obl. & act. n.* 10. item *tr. de ceſſ. Action. c.* 4. *num.* 83. Jung. B. Dn. D. Lauterb. *ad tit. ff. de hered. vel act. vendit. §.* 2. *n.* 25.

Ipſæ ſolummodo perſonæ miſerabiles privilegii hujus capaces.

## LI.

Quid verò Juris, ſi pupilli, viduæ, aliæque miſ. perſ. cauſſam communem habeant cum aliis perſonis non-miſerabil. gaudebuntne tunc & hæ hoc fori privilegio & beneficio l. un. propter communionem? Id quidem ſimpliciter affirmant M. A. Natta *d. Conſ.* 590. *n.* 16. *ſeqq.* Trentac. *d. R. n.* 9. Hillig. in *Don. Enucl.* 17. *c.* 20. *L.* & Ant. Teſſaur. *d. d.* 177. *n.* 2. *in f.* quia propter communionem vel ſocietatem inhabiles gaudent Privilegio habilium, per text. *l.* 10. *pr. ff. quemadm. ſerv. amitt. l.* 20. *ff. de lib. leg.* Nos tamen hac in quæſtione

Quid ſi miſerabiles perſonæ cum aliis non-miſerabilibus cauſſam communem habeant, an



Digitized by Google

& hæ hoc fori privilegio gaudeant?

ne diſtinguendum eſſe arbitramur, utrum cauſa ſit dividua, vel individua. Poſteriori caſu affirmativa illa procedit; ſi enim cauſſa eſt connexa & individua, ſocius ex perſona ſocii conſequitur, quod ex ſua perſona aliàs haud conſequeretur, per *dd txx. & c. per tuas, X. de arbitr. l. 1. 2. C. ſi un. ex plur. l. loci corpus 4. §. ſi fundus 3. ff. ſi ſerv. vind. gl. in c. un. de Jure patron. in 6.* verb. *Eccleſiaſticus.* v. Carpz. *l. 2. R. 98. n. 2. ſeqq.* & *p. 1. c. 16. D. 17. n. 2.* Berlich. *P. 2. Dec.* 180. Heig. *p. 2. qu. 19. n. 39. ſqq.* qui in ſimili probant, indultam minori reſtitutionem, ejusdem ſocio ſ. conſorti litis majori quoque prodeſſe, ſi cauſa ſit connexa & individua, utut aliàs, ſi cauſſa fuiſſet dividua, ei haud profuiſſet, ſimulque declarant, quæ cauſſa dicatur individua. add. Brunnem. *ad d. l. 10. pr. Pand. quem. ſerv. amitt.* item *ad l. un. C. ſi in commun. ead. cauſ.* Lynck. *in Protrib. Penſ. XI. delib.* 11. *& de Gr. Extr. c. 4. §. 2.* Priori autem caſu minimè perſonæ miſerabilis conſortes litis non-miſerabiles hoc fori privilegio gaudebunt; nam in materia dividua ex perſona adjuncti quis non conſequitur, quod ex perſona ſua conſequi non poteſt, quemadmodum in terminis quoad fori privilegium probat Ant. Capycius *Dec.* 173. & pluribus auctoritatibus hanc ipſam noſtram quoad utrumque membrum diſtinctionem ſtabilit ipſe Trentacinq. in *lib. 2. tit. de Judic. Reſol. 15. per tot.*

## LII.

*Subjectum Paſſivum*, perſonæ, contra quas privilegio locus; non tantum potentiores;

*Subjectum Paſſivum* conſtituunt perſonæ, contra quas perſonæ miſerabiles hoc ſuo privilegio uti poſſunt. Sunt illæ non tantum potentiores, qui ſcil. ipſis vel ratione officii ſui prævalent, vel ratione opum, aut ob ſingularem in curia favorem antecellunt, ſed quivis etiam alii tenuiores haud pariter privilegiati. Quamvis enim ſint, qui exiſtiment, perſ. miſerab. tum demùm hoc beneficio gaudere, ſi adverſarior. ſuorum potentiam pertimeſcant, aut oppreſſionem inde metuant; Non obſcurè tamen particula implicativa: *Præſertim*, in d. l. un. occurrens, ibi: *præſertim cum alicujus potentiam perhorreſcunt*, innuit, idem eſſe in caſu contrario, ſcil. ut, etiamſi nullius potentiam reformident, tamen reſpectu viduitatis, pupillaris ætatis, adverſæ valetudinis &c. gaudeant illo privilegio, adverſarios ſuos illico in primâ inſtantiâ ad Principis curiam evocandi, includit enim dictio illa ſui natura caſum expreſſo oppoſitum aut magis dubitabilem, ut poſt M. A. Nat-

tam

Digitized by Google

tam *Conſ.* 590. *n.* 3. Alex. Trentac. *d. Reſ. n.* 16. Caſtill. *n.* 26. Vultej. *ad h. l. n.* 18. Schiffordegher. *d. l. qu.* 3. *in med* Carpz. *d. R. n.* 3. & *in Proc. d. l. n.* 8. obſervavit B. Dn. D. Lauterb. in *d. Diſp. de Jur. Perhorreſc. th.* 17. & Gerh. Feltmann. *parili tract. de I. P. c.* 9. *n.* 4. Brunnem. *ad h. l. num.* 14. add. in ſimili Vultej. *l.* 2. *de Judic. c.* 4. *n.* 311. Strauch. *Lex. part. Jur. h. v.* Schilt. *Ex.* 7. *ad Pand. th.* 30. & *Ex.* 8. *th.* 47. Ut ergo, qui qualitatem paupertatis in viduis & pupillis requirunt, expreſſe textui obloquuntur; ſic & qui, ut prædictæ perſonæ potentiam alterius perhorreſcant, neceſſarium eſſe ſtatuunt, eidem omnino vim inferunt, ut ex dictione illâ *præſertim*, rectè modo laudati Auctores in locis relatis deduxerunt. Ex qua etiam Covarruvias *Pr. Qu. c.* 6. *n.* 1. Legem Regni Hiſpan. *in lib.* 5. *tit.* 3. *part.* 3. interpretatus eſt, ſubjiciens, Praxin recepiſſe & admiſiſſe idem, ubi miſerabilis perſona agit contra eum, qui non eſt ex his, qui potentiores in jure dicuntur.

## LIII.

Inde ſponte ſua fluit, de Jure communi etiam perſonas miſerabiles privilegio ſuo uſuras, juramentum perhorreſcentiæ præſtare neceſſe haud habere, nec hodiè, in locis, ubi illud adhuc ſervatur ac viget, B. Dn. D. Lauterb. *d. th.* 7. & *th.* 37. *ac* 39. Feltmann. *d. c.* 9. *n.* 3. 5. 7. ubi ſe id reipſa in Clivia, aliiſque Provinciis comperiſſe teſtatur. Niſi lege aut conſuetudine unius alteriusve loci aliud conſtitutum aut introductum, quemadmodum de Regno Neapolitano teſtatur V. de Franch. *dec.* 257. *n.* 5. *ſeq.* ibique ab Horat. Viſcont. *in addit.* alleg. item Trentac. *d. l. n.* 14. & Aloyſ. Ricc. *coll. dec.* 2036.

Inde Juramento perhorreſcentiæ haud opus eſt.

## LIV.

Quum Judicis competentia ex cauſſis potiſſimùm æſtimetur diſceptabilibus, igitur in quibus controverſiis hoc fori judiciique privilegium locum habeat, quæque cauſſæ ejus conſtituant *Objectum*, nunc exponere haud erit alienum. Summam autem cauſſarum in judicium deduci ſolitarum hanc ponimus diviſionem, quod aliæ ſint Eccleſiaſticæ, aliæ ſeculares. Illas quod attinet, non minus ipſæ olim à Poteſtate ſuprema civili dependebant, quam aliæ cauſſæ civiles, cui rei teſtimonio ſunt tot Conſtitutiones à priſcis Impp. de cauſſis rebusque Eccleſiaſticis editæ, uti videre licet ex *tit. C. de ſum-*

*Objectum*, cauſſæ in judicium deduci ſolitæ; quæ?

[De Eccleſiaſtica Ju-

risdictione præmonita.] *ma Trinit. & fid. Cath. de S. Sanctis Eccleſ. de Epiſc. & Cler.* item ex *Nov.* 5. 7. 120. 123. 137. cum ſimilibus. Sed poſterior Pontificum ætas pedetentim diverſas cauſas ſegregavit, atque poteſtati ſeculari prorſus exemptas voluit, unde Juriſdictio Eccleſiaſtica majora ſumſit ex cauſſis incrementa, usque adeò, ut à ſupremæ poteſtatis ſecularis dependentia penitus ſejungeretur; poſthac igitur à Pontificia auctoritate, quæ per plura ſecula ad ſummum inter mortales excreverat exiſtimationis faſtigium, ſubinde pro ſtatu Eccleſiarum & emergentibus negotiis, alia & alia jura condita ſunt, quæ hodienum in libris Decretalium exhibentur, nec exigui certis in controverſiis in foro ſunt uſus, vid. Rittershuſ. in *differ. Jur. Civil. & Canon. Proœm. circa fin.* Dn. Struv. *Ex. 2. th.* 39. hæc verò omnia ita ſe habere, ex eo ſatis dilucidè evincitur, quod non extent Conſtitutiones priſcorum Pontificum, ſed quotquot genuinæ habentur, ſint recentiores illo ævo, quo Juſtinianus & eum antecedentes Chriſtiani Impp. leges tulere de ſacris; tunc igitur non duplex fuit illa ſuprema Poteſtas LLatoria, Eccleſiaſtica & ſecularis, & tunc etiam, excepto eo, quod Juſtinianus Clericos ex ſpeciali privilegio à communi civium foro exemerit, & hoc ipſo privilegio, ſpecialis fori, ſcil. Epiſcopalis præcipua fundamenta poſuerit, ignorata fuerat Jurisdictionis civilis & Eccleſiaſticæ diſtinctio. Dn. Text. *Pr. Jud. P. 2. c. V. n. 1. ſqq.*

## LV.

Hodiè cum mutato rerum ſtatu in terris Proteſtantium illa, quam Pontifex ac Epiſcopi in noſtram confeſſionem, ſacrorum leges, ritus, & ceremonias ſibi arrogabant, ſuſpenſa ſit cognitio per *Tranſact. anno* 1555. *Paſſavii initam*, & *Pacem Religioſam*, *v. Receſſ. Imp. de A.* 1555. §. damit auch ꝛc. in ſubſeqq. Imp. Receſſib. v. *R. I. Ratisb. de A.* 1557. §. So haben wir 8. item *de A.* 1559. §. dieweil aber 5. & Inſtr. Pac. *art.* 5. §. 1. repetitam, Statibus, ea Juriſdictio ordinariè competit, adeoque quivis (ſine impietatis, aut alicuius in Eccleſiam Dei iniquitatis notâ. Ziegler. *c. tr. de J. M. l.* 1. *c.* 19. §. *ult.*) in territorio ſuo competens, & imò ex conventione irretractabili ſupremus eſt. Secus in terris Pontificiæ Religionis, ubi Reges ac Principes hâc facultate cognoſcendi haud utuntur ordinariè, ſolent tamen ſe quandoque cauſſis Eccleſiaſticis immiſcere. Sic Rex Catholicus in Cancellariis Valliſoletana & Granatenſi pro poteſtate eminente, quam obtinet, ſeu quod Hiſpanis dicitur, per viam violen-

Digitized by Goo

olentiæ in cauſſis Eccleſiaſticis cognoſcere ſolet, quæ cognitio, ne Judices Eccleſiaſtici, poteſtate ſua nimium abutentes pendente Appellatione ſententiam temerè exequantur, tuetur oppreſſos, quod officium Regii, eſt *c, regum. c. 23. q 5.* ac proinde in maximam vergit Reip. utilitatem, & rectè dicitur theriaca contra venenum Judicis Eccleſiaſtici de facto procedentis. Dorſcheus in *Prodromo Antichr. Theol. diſſ. 1. Exam. propoſ. p.* 48. v. latè Hieron. de Cævallos *tract. ſingul. de cognit. per viam violent. in cauſ. Eccleſ.*

## LVI.

Solent autem Status Proteſtantes hanc ſuam Jurisdictionem Eccleſiaſt. hodiè plerumque exercere in Conſiſtoriis, preſſius ſumto hoc vocabulo, cum aliàs Conſiſtorium in jure noſtro appelletur locus ille, in quo, qui Principi ſunt à conſiliis, conſiſtunt, & ſalutaria ei conſilia belli paciſque ſuggerunt, Perez. *ad tit. de Com. Conſiſt. XII.* Hæc partim Clericis, partim ſecularibus perſonis conſtare volunt, ne negotii cognitio nullitatis incurrat vitium, Cypr. *c. 14. de ſponſ. §. ult. num. 9.* & Ant. Faber. Conſil. Schwarzb. *de Relig. Regend. l. 1. c. 9. num.* 12. quanquam nihil obſtare videatur, quo minus & Laici ſoli perſonam Epiſcopi ex delegatione repræſentent, cum Conſiſtoria eorumve auctoritatem non ex qualitate perſonarum, ſed ex poteſtate Conſtituentis, ejusve jurisdictione metiamur, Ziegl. ad Calvol. *§. Landſaſſ. concl. 1. n.* 189. junct. Laur. Ohm. *de Jure Epiſc. th. 18. lit. A* Ubi etiam in nonnullis locis, ubi nullum ſingulare eſt conſtitutum Conſiſtorium, in Cancellariis Eccleſiaſtica expediri, & dein ſubſcribi tradit: Fürſtl. zu denen Conſiſtorial-Sachen verordnete rc.

## XVII.

Hiſce præmonitis aſſerere haud veremur, olim quidem privilegiatam perſonarum miſerabil. provocationem etiam in Eccleſiaſticis obtinuiſſe cauſſis, ſubſequuto verò, ac moderno tempore illius in ejusmodi cauſſis nullum in Imperio, ut una aliqua civitas conſiderato, uſum amplius eſſe ſuperſtitem, ſecus atque in territoriis Principum, & Statuum Imper. A. C. addictorum, quatenus in iis privilegio huic locus, vid. *ſupr. theſ. 15. ſeqq.* Quod tamen ſolum de cauſſis merè eccleſiaſticis, nil temporale admixtum habentibus, & ad Judicem ſecularem devolvi planè neſciis, intellectum volumus; De cauſſis eccleſiaſticis.

mus; nam uti in mixtis ordinariæ appellationis via haud eſt præcluſa, ita nec privileg. in iisdem provocationi obicem ponendum, haud eſt inconveniens. Ita ſi in matrimonialibus, quæſtio non principaliter de ſubſtantia matrimonii, ſed citra vel extra eam occurrat, v.g. ſi quæratur, an ſententia in cauſſa matrimoniali lata in rem judicatam tranſeat, an nati ex matrimonio putativo ſint legitimi, an ſponſa duorum pendente lite ſequeſtranda, utrum filii legitimati ſuccedant in feudo, adulter an donationem propter nuptias amittat, ſi de nullitate principaliter deducendâ, item de competentiâ Judicis agatur &c. v. Blum. *Pr. Cam. tit.* 43. *th.* 17. *ſeqq.* imò quandocunque non de petitorio, ſed poſſeſſorio agitatur quæſtio, cauſſa Eccleſiaſtica ad ſecularem pertinet Judicem, juxta DD. quos allegat & ſequitur Textor *d. tr. P.* 2. *c.* 6. *num. pen. & ult.* add. Lynck. *d. tr. p.* 540. *& ſeq.* Ziegl. *de J. M. l.* 1. *c.* 29. *th.* 35. Thom. Michael. *de SS. Caſ. Maj. Cam. ac Stat. Juriſd. th.* 41. *ibique not.* Umm. *diſp.* 4. *ad Proceſſ. th.* 13. *num.* 74. Sch‥t. *Inſtit. Jur. Can. l.* 1. *tit.* 5. §. 11. hincque, ſuppoſitis terminis habilibus, in Imperio quà univerſo via etiam patet provocationi noſtræ privilegiatæ.

## LVIII.

De Secularibus; civilibus, feudalibus,

Hæc de primo inſtitutæ ſuprà cauſſarum diviſionis membro, ſequitur alterum, cauſſæ nimirum ſeculares, quas in civiles & criminales ac feudales, ſubdividimus. De civilibus, quando ſcil. de re pecuniaria, & quidem ex principiis Juris Civilis diſceptatur, cum eæ ſint indubium privilegii noſtri objectum, nihil jam attinet dicere, illis igitur relictis ad feudales, ipſas quidem non minus circa rem nummariam vel pecuniariam verſantes, non tamen ex Juris Civilis fontibus, ſed peculiaribus feudorum conſuetudinibus deſcendentes, & potiſſimum dijudicandas, Text. *d. tr. p.* 1. *c.* 2. *num.* 4. progredimur. In his quanquam ſint, qui huic noſtro privilegio etiam locum eſſe velint, quos inter Roſenthal. in *Synops. Jur. Feud. cap.* 12. *concl.* 1. *num.* 17. Borcholt. *de Feud. c.* 10. *num.* 26. Hunn. *de Feud. c. ult. p.* 4‥6. Ludvvell. in *Synops. cap. ult. p.* 403. Schnobel. *Diſp. Feud.* 11. *th.* 22. *num.* 8. Nevvenhan. *d. l. lit.* D. quibus acceſſit noviſſimè Dn. Joh. Frid. Rhetius in *Com. ad Jus Feud. lib.* 1. *tit.* 10. *p.* 365. *numer.* 6.



Digitized by Google

## LIX.

Verius tamen videtur contrarium, non licere vaſallis, ſi miſerabiles ſint perſonæ, in cauſſis feudalibus ad cognitionem Domini feudi ſpectantibus, prætermiſſo hoc, in prima inſtantia ſtatim adire Principem: 1. ob ſingularem Jurisdict. feudalis rationem: introducta enim illa eſt conſuetudinibus feudorum, & interveniente contractu Domino feudi acquiritur, non jure magiſtratus, ſed ſingulari ei competens. v. Finckelth. *Diſp. Feud.* 11. *contr.* 15. 16. Cùm igitur Conſtantino M. Legis noſtræ auctori feuda fuerint incognita, ceu ultra ſeculum ab ipſius obitu demum introducta, non ſine abſurditate dici videtur, ipſum hâc ſuâ ſub lege & cauſſas feudales comprehendiſſe; extenſionem ejus autem ad easdem vetabit ſtricta privilegii natura, & domini feudi præjudicium. Cum enim huic per Conſuetudinem feudalem contractu interveniente cognitio inter Vaſallos ſit acquiſita, illa nec imperiali auctoritate ei auferri poterit, *arg. l.* 16. *C. de Tranſact. l.* 3. *C. de reſc. vend.* Schrader. *de Feud. part.* 10. *Sect.* 2. *num.* 42. maximè cum non jure magiſtratus, ſed jure ſpeciali, feudi ſc. ipſi competat. 2. Conſuetudines feudales ſolum Dominum inter con-vaſallos judicem conſtituunt feudalem, neque in perſonis vaſallorum & litigantium diſcrimen aliquod agnóſcunt. 2. *F.* 55. *ſ.* 2. *Verſ. præterea.* Quia igitur jura feudalia quoad perſonas non diſtinguunt, nec noſtrum erit diſtinguere, & ad Jus civile hic recurrere, cum conſtet, tum demum, quando Jus feudale nil planè definit, ac nullo legitimo interpretandi modo ad caſum obvenientem applicari poteſt, ad Jus Civile vel Canonicum de feudis ſpecialiter non agens recurrendum, & per ſubſidium illud in quæſtionibus ac controverſiis feudalibus Jure feudali non deciſis in argumentum trahendum eſſe. Struv. *cap.* 1. *Synt. J. F. aph.* 14. 3. Clerici, quorum tamen in declinando Judice ſeculari maximus eſt favor, in cauſſis feudalibus Domini Jurisdictioni quoque ſubjacent, *cap. ex transmiſſa* 6. *c. verum* 7. *X. de foro compet.* quî ergo Lex feudalis generalis non, ut ad Clericos, aliàs pariter privilegiatos, ſic & ad pupillos, viduas, aliasque miſerab. perſonas pertineret, in rebus ſcil. & cauſis feudalibus? Nemo enim melius de cauſſa feudali cognoſcere poteſt, quam ipſe Dominus, qui feudum dedit, quique Curiæ modum & ſolemnitates præ aliis optime novit. 4. hanc ſententiam etiam conſuetudo, quæ optima LL. interpres, approbat, uti teſtantur

tur paſſim Dd. illam tuentes, quos inter Schrad. *d. P.* 10. *ſect.* 1. *n.* 208. *& ſect.* 2. *n.* 42. Vultej. *l* 2. *de Feud. c.* 2. *n.* 22. Gothofr. Anton. *Diſp. Feud.* 14. *th.* 1. *lit. d.* Finckelth. *d. D. Feud. contr.* 6. Schulz. *in Synops. Jur. Feud. c.* 12. *num.* 27. Dn. Eric. Maurit. *Poſit. Jur. Feud. controv. decad.* 15. *poſ.* 8.

## LX.

Atque hæc noſtra ſententia in tantum obtinet, ut nec privilegium exemptionis, utcunque à Cæſ. Majeſt. hunc in modum diſertè conceſſum eſſet, ut privilegiatus in nulla omninò cauſſa, coram alio, quam coram Imperatore, conveniri poſſe debeat, contra Curiam feudalem quicquam valeat, juxta Referent. apud Meichſn. *tom.* 2. *Dec. Camer. lib.* 2. *Dec.* 1. *num.* 81. *ſeqq.* junct. *tom. VI. addit.* Gylm. Symph. *in proœm. p.* 5. Nec enim poteſt Imp. aliusve ſuperior inferiori Domino feudi Jdictionem turbare, Schrader. *d. P. & S. n.* 200. ne quidem ſi ſubfeudum ſit, Weſ. *conſ.* 30. *num.* 15. Vultej. *d. l. & c. num.* 31. Guid. Papa *Dec.* 551. & Menoch. 3. *Praſ.* 102. *num.* 20. Sed potius Imperatoriæ *Maj.* eſt, inferiorum Feudatariorum Jdictiones tueri: eo ipſo, quod patrimoniales ſunt. Ant. Fab. *l.* 3. *Cod. Sabaud. Tit.* 12. *Def.* 13. addi omninò meretur Auctor der Grundmäſſ. Vorſtellung derjenigen hocherhebl. Urſach, um deren Willen die Gräfl. Sayn. Fr. Erb-Töchter, und deren reſp. Erben, wider das, in Sachen S. cont. S. auf angemaßte Imploration Fr. Joh. Mar. weyland Hr. Graff Ludwig Albr. zu Wittgenſtein, hinterlaſſener Fr. Wittib, und deren Gräflichen Kinder ꝛc. in puncto alim. & ſumt. lit. am K. Reichs-Hoff-Rath den 5. Jul. 1677. ergangene Concluſum deß ꝛc. Remedii Supplic. pro Reviſ. und in event. Reſtit. in integr. Sich zu bedienen, gemüßiget worden.

## LXI.

criminalibus.

Reſtant cauſſæ criminales, in quibus hoc noſtrum privilegium, ob textus generalitatem non minus, quam in civilibus obtinere ex Matthia de Afflictis & Proſp. Caravita obſervavit Trentacinq. *d. Reſ. num.* 13. Idemque annotavit Steph. Gratian. *Diſcept. forens. c.* 182. *num.* 5. Caſtill. *d. c. num.* 20. Barboſ. *ad h. l. num.* 21. & ex *Deciſione Regni Neapol.* 65. Franciſci Vivii, Marta Neap. in *Dig. nov. tom.* 1. *voc. Forus. c.* 146. Licet autem tralatitium ſit, quemcunque ratione delicti forum ſortiri in loco, ubi illud commiſit, quia ibi ſo-

Digitized by Google

ſocietatem civilem læſit, per text. & Dd. à Carpz. *Pr. Crim. P.* 3. *q.* 110. *n.* 13. *ſeq. alleg.* Attamen regulam hanc limitationem pati, quando delinquens privilegio exemptionis Corpori Juris incluſo munitus eſt, tradunt Covarruv. *Pr. Quæſt. c.* 11. *num.* 5. Heig. 2. *Qu.* 25. *num.* 30. *ſeq.* Theodor. Coll. Crim. *c.* 10. *aph.* 5. *lit. d. num.* 19. Cothmann. *vol.* 6. *Reſp. Jur. Acad.* 1. *num.* 149. & 280. & *R.* 31. *num.* 27.

## LXII.

Et quamvis haud ineptè regeri poſſe videatur, Juſtinianum in *Nov.* 69. *c.* 1. ex qua deſumta *Auth. qua in provincia.* ſubjecta *l.* 1. *C. ubi de crim. ag.* conſtituiſſe, quod hîc omne debeat ceſſare privilegium. Quum enim Imp. jam ante prolixè ſanxiſſet, quale præſidum jus in ſubditos, & in omnes, qui delinquerent in Provinciis, eſſe deberet, in *Nov.* 8. *cap.* 5. 6. 10. item *Nov.* 17. perdita autem hominum licentia vel ex privilegiis, vel forma pragmatica, vel præceptis Præſidum, aliisque machinationibus, actores pro arbitrio eluderet, alio foro iisdem objecto, in quacunque demum cauſſa, cum & actores reum aliorſum nonnunquam ducerent, de novo in *d. Nov.* 29. ſtatuit, quod quilibet in provincia delinquens, licet minimum, vel de domeſtica gallina eſſet delictum, ibi forum & pœnam ſubiret, nec actor eundem ſequi teneretur cum probationis difficultate in aliam usque provinciam, neque cuiquam contra hæc ſancita prodeſſet ulla fori præſcriptio, aut privilegium ullum, ſed omninò cauſa determinaretur in provincia, ubi reus deliquiſſet, *c.* 1. *c.* 4. *d. N.* Satis tamen appoſitè reſponderi ad id poteſt, Juſtinianum ſolùm privilegia Corpori Juris non incluſa non obſtare, minime verò ſimul & illa, quæ in Corpore Juris continentur, per delicta amitti debere, velle, ſecundum approbatam doctrinam *gloſſ. in d. Auth.* Perez. *ad tit. C. ubi de crimin. num.* 2. *in fin.* Thom. Michael. *de Juriſdict. concl.* 92. *lit. a.* Umm. *de Proceſs. D.* 4. *Concl.* 2. *num.* 9. conf. Dd. à Cothmann. *d. l.* alleg.

## LXIII.

*Forma* Privilegii noſtri conſiſtit in ipſa facultate adverſarios ſuos recta & ſtatim, quoad primam cauſarum audientiam ac cognitionem, in prima etiam inſtantia, intermiſſis Judicibus intermediis, ad ſupremum Principis tribunal evocandi ac extrahendi contra commu- *Forma, ipſa facultas adverſarios recta & ſtatim ad ſu-*

premium Principis tribunal evocandi; nem Juris regulam *l. f. C. ubi in rem actio*, ſubnixam, contraque proceſſus ordinem, quo nemo judicem ſuperiorem omiſſo inferiore adire poteſt, ſed coram inferiore litem quisque primo movere debet, & ſi ille gravaverit, dein ad ſuperiorem confugere valet, prædictis miſerabilibus perſonis conceſsâ, non ſolum in agendo, ſed etiam in excipiendo, ſi coram Principe reſpondere malint, ſecundum Donell. *d. c.* 20. *l. K. ibique* Hilliger. Caſtillo. *d. c.* 25. *num.* 11. *ſeqq.* Trentacinq. *d. l.* quantumvis ipſæ, ne reſcripto quidem, eo invitæ pertrahi queant, ſed ſi coram ordinario ſuo inferiore cauſſam agi velint, itemque forum Principis declinandi. ibi omnino conveniri debeant, forumque Principis declinare valeant, & ita privilegium electionis fori habeant. dd. Auctor. Vinc. de Franchis. *dec.* 364. *num.* 1. *ibique* Amendola & Ricc. Viſcont. *ad ejusd. dec.* 187. Atque ſecundum hæc ſupra datam deſcript. cætera ſeqq. intelligi volumus.

## LXIV.

De *fine* & *effectu* remiſſive. Quum *finis* hujus beneficii in explicatione cauſſæ impulſivæ indicatus, & *effectus* ejus cum formâ coincidat, ad *Contraria* properamus.

## LXV.

*Contraria*; 1. Si memoratarum perſonarum miſerabilitas deſinat. *Ceſſat* præfatum fori privilegium variis ex cauſis. 1. Si memoratarum Perſonarum mutetur qualitas, deſinatque miſerabilitas; certi enim juris eſt, quod mutata perſonæ conditione ipſarum quoque rerum ſtatus quoad forum mutetur. *l.* 7. *ff. de Judic. l.* 1. *C. de impon. Lucrat. deſcript. X. l.* 90. *§.* 1. *ff. d. A. v. O. H.* Cothmann. *vol.* 6. *Reſp. Acad.* 27. *num.* 17. aliique quamplurimi ab Ant. Freundeberg. *de Reſcript. morat. concl.* 15. *num.* 127. laudati. Quod tamen ad novam cauſſam poſt mutatam conditionem in judicium deducendam reſtringimus, vi *d. l.* 7. nam ſi lite coram ſupremo Principis tribunali pendente vidua iterum nubat, aut pupillus in ſuam tutelam veniat, cauſſa non venit remittenda, ſed ibi, ubi primum cœpta, eſt terminanda, *d. l.* 7. *l.* 30. *eod.* cum ratione privilegii hujus ſufficiat, quod tempore expoſitæ querelæ in perſonâ eo uſurâ qualitas requiſita adfuerit. Teſſaur. *d. dec.* 177. *num.* 4. Hillig. *in Don. Enucl. lib.* 17. *c.* 20. *L.* Vinc. de Fr. *Dec.* 257. *num.* 7. ibique Hor. Viſcont. Alv. Valaſc. *conſult.* 57. Garſ. Maſtrill. *Dec.* 127. *num.* 12. Barboſ. *ad h. l. num.* 19.

LXVI.

Digitized by Google

## LXVI.

II. Si utrinque inter perſon. miſerab. controverſia ſit; vulgatum enim eſt, privilegiatum contra æquè privilegiatum privilegio uti non poſſe, *arg. l. 8. pr. de excuſ. tut. l. 11. §. 6. de Minor.* Joh. à Sanden. *dec. Friſ. lib. 1. tit. 1. dec. 2.* Vinc. de Franch. *dec.* 188. & *dec.* 553. *num.* 4. ibique Aloyſ. Riccius, Teſſaur. *d. d. num.* 9. Covarr. *c. 7. num.* 4. 5. Trent. *num.* 18. Quod tamen limitant, niſi una perſona alterâ ſit magis privilegiata, quemadmodum viduas ac pupillos magis privilegiatos quam Scholares tradit Salgado in *Labyr. Creditor. p. 1. c. 7. num.* 47. allegatus Brunnem. *ad h. l. num.* 19. Hillig. in *Don. Enucl. d. cap. 20. l. K. circa fin.* Unde in Supremo Appellat. Judicio Dreſdenſi term. Martini Anno 1626. cum pupillus contra Doctorem N. ageret, hic non attentis, quas oppoſuit, exceptionibus, ibidem reſpondere juſſus, teſte Carpz. *II. R. 37. num.* 24. Ita ſi duo pupilli litem habeant, quorum unus ſit pauper, diuturno morbo fatigatus & debilis, aliâque fortunæ injuriâ miſerabilis, alter verò ſit ſanus, dives, & potens, certè miſerabilior præferretur, quia plura vincula magis ſtringunt, quam unum, Scacc. *de Appell. q. 7. num.* 129. Porrò ſi unus velit cauſſam agi coram Principe, & alter coram Ordinario, hic præferri debet, quia, cum privilegia mutuò conquaſſentur, remanet ſola diſpoſitio juris communis, quæ eſt, ut cauſſa in prima inſtantia agatur coram ordinario. Idem *præced. num.* add. Trentac. *d. l. num.* 22. Barboſ. *num.* 27. Carpz. *d. R. num.* 20. *& ſeq.* Præterea, ſi vidua adverſus mariti defuncti pupillos de dote agat, privilegium fori, ob duplicem miſerationis cauſſam, dotis ſcil. & perſonæ ſuæ, ei haud denegandum, veluti Senat. Sabaud. judicaſſe refert Ant. Fab. *in Cod. Sabaud. h. t.* add. Petr. Roitius *in addit. ad* Vinc. de Franch. *dec.* 553. Cæterum moribus Hollandiæ receptum eſſe, ut etiamſi perſonæ utrinque æque miſerabiles ſint, nihilominus hæc Conſtitutio locum ſibi vindicet, tradit Mæſtert. *d. ſupr. l.* Grœnevv. *de LL. abrog. ad h. l. n. 7. ſeq.* ſed vid. Sanden. *d. l.* Jacob Bourit. *de offic. Advoc. cap. 14. p. m.* 64.

2. Si utrinque inter perſonas miſerabiles controverſia ſit.

## LXVII.

III. Si proprio dolo ac delicto quis miſerabilis factus ſit; nam fruſtra legis auxilium invocat, qui in legem commiſit, *arg. l. 37. §. fin. Pand. de minor.* Hinc vidua, quæ ſe ipſam, occidendo maritum,

3. Si proprio dolo ac delicto quis miſera

bilis factus ſit. viduavit; indigna cenſetur hoc privilegio. Covarruv. *d. c. 6. num.* 3. Barboſ. *h. num.* 23. Pariter minus dignus eo videtur, qui e. gr. morbum Neapolitanum vel Gallicum ſibi attraxit, quo enim colore, qua æquitatis ſpecie tali jura miſerabilibus faventia accommodabuntur, nam utut verè miſerabilis ſit, (ceu & hactenus miſericordi eſſe Judici erga iſtum licet, ut, quoad fieri poteſt, propter ſpem emendationis, miſeria illa per Medicum vel Chirurgum tollatur; juxta Ziegl. *in Dicaſt. concl.* 32. §. 30.) cogitur tamen ipſemet illo Ovidii: Heu! patior telis vulnera facta meis, ſibi contrariantem ferre ſententiam. Rebuff. *ſæpè cit. tr. de ſent. proviſ. art.* 3. *gloſſ. ult. num.* 19.

## LXVIII.

4. Si actione ſibi à non privilegiato ceſſa experiatur.

IV. Quando miſerab. perſonæ actionibus ſibi à non privilegiato ceſſis experiuntur, & procuratorio nomine in rem ſuam agunt, privilegio fori uti nequeunt. *arg. l. 2. pr. Pand. de hæred. vel act. vend. arg. l. 5. C. eod. arg. l. 19. Pand. de judic. l. 38. Pand. de minor. l. 2. C. ſi adverſ. vend. pign.* Imo nec tum quidem frui eodem poſſunt, quando utili actione ſuo nomine debitum ſibi ceſſum petunt. *arg. d. l. 19. Pand. de Jud. d. l. 2. C. ſi adverſ. vend. pign.* v. B. Dn. D. Lauterbach. *ad tit. ff. de hered. vel act. vend. §. 2. num.* 26. quod etiam Hollandiæ moribus obtinet. Mæſt. *d. l.* Diſſ. Trentac. *d. l. num.* 12. Brunnem. *tr. de Ceſſion. act. c. 4. num.* 83. Caſpar. Roderic. *de ann. redit. lib. 3. quæſt. 4. num.* 43. Caſtill. *n.* 32. Vinc. de Franchis *dec.* 195. ibique Viſc. Amend. & Riccius, Caſp. Schifferdegher. *ad Fabr. l. 2. tr. 24. quæſt.* 2.

## LXIX.

5. Si tanquam heres actione contra defunctum jam radicata conveniatur.

V. Si tanquam hæredes actionibus jam contra defunctum radicatis conveniantur; certi enim juris eſt, hæredem in foro defuncti conveniendum eſſe, etſi ex ſua perſona aliud forum habeat, nulloque ſuo privilegio (ſive illud perſonæ proprium ſit, ſpeciali diplomate ei ex gratia vel ob dignitatem conceſſum, Corpori Juris non incluſum, de quo omnes conſentiunt, ſive commune, ll. publicis conceſſum Ordini e. g. Studioſ. Clericorum, &c. de quo vulgo diſſentiunt,) excuſari. *l. 19. pr. Pand. de Jud. l. 34. eod. l. 3. pr. in fin. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. 6. de jur. fiſc.* Hæres enim ſuccedit in univerſum jus defuncti, & activè, & paſſivè ejus perſonam repræſentat, ita ut ex perſona hæredis obligatio defuncti regulariter non mutetur, neque conditio creditorum deterior reddatur. *l. 2. §. 1. Pand. de V. O.*

Digitized by Google

*V. O.* Frantzk. *ad tit. Pand. de Jud. num.* 9. & I. *Reſol.* 16. *num.* 69. *ſeqq.* Cum igitur creditoribus hæreditariis contra defunctum non tantùm actiones, ſed etiam jus in loco, in quo defunctus domicilium habuit, easdem exercendi, & in judicium deducendi fuerit quæſitum, eapropter illas in d. loco etiam contra hæredem intentare poſſunt. Frantzk. *d. l.* Fab. *ad d. l.* 19. *pr. de Jud.* neque refert, ſive præſens ſit, ſive abſens hæres, Petr. Barb. Ant. Fab. Brunnem. *ad d. l.* 19. *pr.* Franzk. Donell. *d. l.* Strauch. *Diſſ. Juſtin. XXI. th.* 14. Non etiam requiritur, ut lis cum defuncto fuerit cœpta. *d. l.* 19. *pr.* non obſt. *l.* 34. *eod.* v. Pet. Barb. *ibid. num.* 22. & Brunnem. *num* 5. conf. omninò Diſput. Dn. Lauterb. *de Domicilio, th.* 71. Sicuti hoc quoque in Regno Neapolitano obtinere teſtatur virtute ritûs magnæ Curiæ, Vinc. de Franchis *dec.* 364. *&* *dec.* 553. *num.* 2. 3. 5. Trentacinq. *d. R. num.* 6. quanquam de Jure communi contrarium hic verius putet, ſcil. lite non cœpta cum defuncto pupillos & viduas gaudere beneficio & privilegio ... *l. un.* tametſi litem ſuſcipiant tanquam hæredes alterius, vel ex contractu alicujus defuncti, vel paterno conveniantur; in quo ipſum ſequitur Caſtillo *num.* 52. in præcedentibus latè probans, quodſi tanquam hæredes ſucceſſerint in lite cœpta, eo minimè frui illas poſſe; quemadmodum nec Clericus gaudeat ſuo fori privilegio, ſi ſuccedat Laico in lite cœpta, ſecundum Covarruv. *Pr. Qu. c.* 8. *per tot.* & Hieron. de Cævallos *in ſpecul. commun. opin. contra communes, qu.* 36. Cæterum ſi petitio aliqua contra ipſum defunctum radicata non fuerit, ſed contra perſonam hæredis cœperit, aliud dicendum erit. Eo quippe in caſu creditor contra defunctum, nec ratione fori jus quæſitum habuit, nec hæredem ex perſonâ defuncti, ſed ex propria ipſius perſona convenire poteſt, proinde & illius forum ſequi tenetur. Hinc etiam fideicommiſſi petitio apud proprium fiduciarii judicem inſtituitur, *l.* 50. *§.* 2. *Pand. de Judiciis.* Sicut & remedium ſeparationis in proprio hæredis foro petendum ac decernendum. Dn. Lauterbach. *Diſp. de ſeparat. c.* 1. *§.* 6.

## LXX.

VI. Si perſona miſerab. pro ſuo intereſſe per conſequentiam tali, quod connexum & individuè cohærens eſt cum intereſſe unius ex litigantibus, lite mota ad Actorem vel Reum adjuvandum accedit, privilegio fori uti nequit, *arg. l.* 49. *Pand. de Judic. l.* 29. *Pand. de inoff. Teſtam.* Abſonum enim videtur, judicium ſemel rectè fun-

6. Si pro ſuo intereſſe per conſequentiam tali, connexo & indi-

viduæ cohærente cum intereſſe unius ex litigantibus, lite mota ad Actorem vel Reum adjuvandum accedat.

datum propter perſonam tertii, cauſſam tantum inſtruentis atque adſiſtentis ad aliud forum avocari, Frantzk. *ad tit. de Evict. num.* 648. Hinc Paurmeiſt. *l. 2. de Juriſdict. c. 4. n. 95.* notat, quod directè Statui Imp. & mediatè Imp. ſubjectus, ſi quid vendiderit immediato Imperii, eique lis coram Imperatore mota denuncietur, ejus tribunalis Juriſdictionem ſubire neceſſe habeat. conf. Gail. 1. O. 71. *num.* 2. Mynſ. 5. O. 14. *&* 6. O. 33. Rosbach. in proceſſ. *tit.* 47. *n.* 6. *ſeq.* (ubi bene docet, ſecus fore, ſi P. M. principaliter interveniret,) Carpzov. *P.* 1. C. 3. *D.* 28. *num.* 5. *&* 6. B. D. Lauterbach. *in lect. ad tit. de evict. th.* 23.

## LXXI.

An etiam 7. Si lis coram ordinario judice fuerit conteſtata.

VII. Ceſſare vult hoc beneficium Covarruv. *d. c.* 7. *circa fin. verſ. Novo.* quem ſequitur Salgado de Samoza *in Labyr. credit. p.* 1. *c.* 7. *num.* 6. Caſpar. Schifferdegher. *lib.* 2. *ad A. Fab. t.* 24. *q.* 3. ſi lis coram ordinario Judice fuerit conteſtata; & licet hæc ſententia in puncto Juris veriſſima videatur, ob litis pendentiam per L. C. inductam, & vulgarem Juris regulam *l.* 30. *Pand. de judic.* ſubnixam, junctis his, quæ tradit Barboſ. *h.* frequentiori tamen Dd. calculo, in qualibet judicii parte, hæc provocatio admittitur, & perſonis miſerabilibus, etiam poſt cœptum ab ipſiſmet coram ordinario judicium pœnitentia ductis, adverſarios ab eo Judice ad Curiam Principis avocandi licentia conceditur; præſertim ſi non adverſarii vexandi cauſsâ judicium transferri appareat, quia ratio principalis inductiva privilegii, ex commiſeratione deſumtâ, & protectionis ac curæ harum perſonarum tam ſollicitè Regibus ac poteſtatibus à Deo commendatæ, ne ipſæ ab aliis opprimantur, vel injuriis aut moleſtiis quibuslibet afficiantur, tam poſt, quam ante cœptum judicium, & L. C. militat, nec verba legis etiam reclamant, quin potius ita indefinitè concepta: *ſi pupilli vel viduæ, aliæque fortunæ injuriâ miſerab. judicium Seren. noſtræ oraverint, cogantur adverſarii examini noſtro ſui copiam facere*: non obſcurè innuere videntur, neceſſe habere, adverſarios Curiæ examini ſui copiam facere, quandocunque pupilli & viduæ &c. reclamaverint, aut judicium ſupremæ Juriſdictionis oraverint. Neque imputari ipſis dicunt, quod alibi jam judicium ſuſceperint, nam cum ob fragilitatem ſexûs, aut ætatis, conſiliique imbecillitatem non ita diſcernere potuerint, quid ab initio intendere ſibi conſultius fuiſſet, ipſis ignoſcendum, nec privilegio ſuo eas idcirco privandas eſſe,

Digitized by

eſſe, maximè ſi in Judice, coram quo cœptum fuiſſet judicium, negligentia quædam, ſeu non adminiſtrandæ juſtitiæ timor aliquis detegeretur, aut oppreſſio aliqua prædictarum perſonarum, ſive injuria, vexatio, aut moleſtia metueretur. Quibus quidem circumſtantiis concurrentibus, nos plane non adverſantes ſibi, ſed potius ſine ulla hæſitatione conſentientes habebunt ita ſtatuentes Nevizan. *in Sylv. Nupt. lib.* 6. *n.* 38. Belluga *in ſpec. Princip. rubr.* 23. *n.* 9. M.A.Natta *Conſ.* 590. *n.* 16. V. de Fr. *dec.* 100. *n.* 21. Teſſaur. *d. d.* 177. *n.* 6. qui ab hac opinione non recedendum eſſe ait. Trentac. *d. R. n.* 7. & 10. Fulv. Pacian. *Conſ.* 84. *num.* 28. Caſtillo, qui *num.* 34. *ſeqq.* hanc ſententiam latè & operosè probat, atque *num.* 41. ceu communiorem & veriorem in Praxi omnino ſervandam eſſe dicit. Vult. *ad h. l. n.* 11. Newenhan. *d. l.* Conſtat enim, regulam illam, ex *l.* 30. *de Jud.* deſumtam, non abſolutè procedere, ſed multis modis reſtringi ac limitari, v. Felin. *in c. ex tenore, de Reſcr. num.* 15. Ant. Gabriel. *commun. concluſ. lib.* 2. *tit. de Judic. concl.* 1. Jacob. Phil. Portius, *regul. lib.* 3. *concl.* 22.

## LXXII.

Id minus habere videtur dubii, quod, ſi prima inſtantia per ſententiam Judicis Ordinarii finem acceperit, eaque contra perſonam miſerab. lata ſit, illa, Judice Provinciæ intermedio, ad quem non-miſerabiles aliàs, ne appellatio per ſaltum fiat, provocare neceſſe habent, omiſſo, Principem adire poſſit, cum enim eum ſtatim ab initio adire potuiſſet, quidni & nunc poſſet. Teſſaur. *d. l. n.* 7. Menoch. *d. l. n.* 31. Rebuff. *d. l. n.* 32. Um̃. *d. D.* 4. *th.* 11. *n.* 62. *in fin.* Neque hoc modo injuria fit Judici inferiori, nec enim injuriæ faciendæ cauſſa videtur facere, qui jure ſuo utitur, *l.* 13. *§.* 1. *de injur.* Perſonæ autem miſerabiles id jure permittente, & ex privilegio ipſis *d. l. un.* indulto faciunt, non ergo injuriam Judici inferiori inferunt, adverſarios ipſo præterito ad Principis Curiam vi illius evocando; Neque ſumtibus inanibus vexari dici poſſunt adverſarii, ſi juſtè & b. f. fiat provocatio.

## LXXIII.

VIII. Ceſſat privilegium noſtrum, ſi eidem renunciatum fuerit; admodum enim familiare eſt, ut, quando contrahendum cum perſona, ob cujus privilegium & favorem difficultas extimeſcenda 8. Si privilegio renunciatum fuerit.

in

in conſummando contractu, & actionibus hinc inde emergentibus, contrahentes ſibi proſpiciant renunciationibus à parte privilegiata legitimè factis. Schubh. *de Auſtr. c. 9. n.* 24. Sed an huic noſtro fori privilegio validè à perſonis miſerabilibus renunciari poſſit, non ſine cauſſa dubitaveris. Non poſſe enim, omnibus *ad d. l. un.* placere dicit Treutler. *v.* 1. *D.* 3. *th.* 10. *lit. A.* & gloſſam *in d. l. un.* verb. *excedere*, in eo omnes ſequi ait M. A. Natta *Conſ.* 590. *n.* 15. atque ita ex communi Interpretum ſententia reſolviſſe Albanum *in addit. ad Bartol. in d. l. un. n.* 2. refert idem ſtatuens Caſtillo. *d. l. num.* 23. quod etiam confirmant Salycet. *ad d. l. un. num.* 1. Bald. *n.* 3. Nevizan. *d. l. n.* 37. Rebuff. *d. l. n.* 38. Teſſaur. *d. D. n.* 2. *&* 5. Vinc. de Fr. *dec.* 192. *num.* 7. Vivius *Dec.* 65. *n.* 2. Gail. 1. O. 1. 40. Trentac. *d. l. n.* 37. ex ratione, quia talis renunciatio tolleret miſericordiam, ſicque contra bonos mores eſſet, & ideò non valeret, per text. *c. fin. de Pact.* ex quo Sichardus generalem extruit regulam, quod quandocunque privilegium propter miſericordiam indultum, quia dantis potius, quam accipientis gratiâ conceſſum, renunciari ei non poſſit. Pro affirmativa tamen pugnant Perez. *ad h. t. C. n.* 5. Vultej. *ibid. n.* 15. Umm. *D.* 4. *concl.* 11. *n.* 62. Mæſtert. *d. tr. illuſtr. mat. p.* 105. verius ducentes, privilegium hoc renunciatione tolli poſſe, arg. *l. pen. C. de pact.* eo, quod non tam publicæ, quam miſerab. perſonarum privatæ utilitatis cauſſa ſit indultum, paſſimque receptum, illud in favorem perſonæ non-miſerabilis cedi poſſe, (ſed v. *ſupr. th.* 50.) ex quo & renunciari ei poſſe, inferre ipſi ſatagunt, inprimis cum unicuique liceat contemnere hæc, quæ pro ſe introducta ſunt, *l.* 41. *de minor.* quin & juris ſui perſecutionem deteriorem conſtituere. *l.* 46. *in fin. de pact.*

## LXXIV.

Diſtinctione rem expedire tentat Hermann. Gœhauſ. *part.* 2. *Peric. Acad.* 7. *q. ult.* ſcribens: *Nobis placet, ex parte ſaltem huic beneficio renunciari poſſe, nimirum hactenus, ne hæ perſonæ miſerabiles adverſarios ſuos extra forum competens extrahant; &c.* Sed ipſemet *in fine d. quaſt.* quod initio pluribus operosè adſtruxit, uno quaſi ictu iterum deſtruit, ſubjiciens: *Verùm cum hodiè generaliter proviſum ſit, ne reus reſcripto Principis extra ſuam Provinciam in jus evocari poſſit. Nov.* 17. *c.* 3. *in f. N.* 86. *c.* 3. *adeoque perſonæ miſerabiles præ reliquis quoad hanc partem privilegii d. l. un. ſingulare jus habere non videantur, ut itaque adhuc aliquod ſpeciale, &*

*proprium*

Digitized by Google

*proprium quoad alteram partem habeant, dicendum magis erit, haſce perſonas huic privilegio, ut ipſæ alios extrahant, renunciare haud poſſe, cum alterum illud, ne ipſæ ab aliis extrahantur, jam commune factum ſit.*

## LXXV.

Nos, ſi ſepoſito opinionis onere, juſtâ judicii lance, rem exactè examinemus atque penſitemus, haud reperimus tantam negantium rationem, ut in eorum nos pertrahat ſententiam, ſic, ut exiſtimemus, ſingulis ademtam in ſui præjudicium renunciandi facultatem. Nec enim videmus, quomodo per hujus vel illius in ſui præjudicium factam renunciationem tollatur omnis erga miſerab. perſonas in genere, miſericordia, quæ privilegii cauſſa inductiva fuit. Nam Conſtantinum M. Imperatorem non miſericordiam erga hanc vel illam perſonam miſerab. in individuo in privilegii hujus conceſſione ſpectaſſe, ſed ex debita commiſeratione erga tales perſonas in genere illud indulſiſſe, omninò perſuaſi ſumus; eam verò per renunciationem ab hoc vel illo individuo in ſui ſolius præjucium factam tolli, quis dixerit? neque verba legis ſingulis perſ. miſerab. neceſſitatem adverſarios ſuos ad Principis Curiam evocandi imponunt, ſed facultatem ipſos eò trahendi ſaltem tribuunt, & ſi perſonæ miſerab. Principis judicium exoraverint, adverſariis earum ſequendi, ſeſeque ibidem ſiſtendi neceſſitatem injungunt. Deferre igitur cauſſam ad Principem, aut ejus Conſiſtorium, vel non deferre, eſt res arbitrii P. M. conſequenter tenet renunciatio ab hac vel illa perſona miſer. facta (modo ſit ſpecialis, per tradita Tiraquelli *in comment. ad l. ſi unquam. C. de rev. don. præf. num. 124.*) nec per eam quicquam Principi ſubtrahitur, quippe qui ex Conſtit. *d. l. un.* jus cognoſcendi non ante habet, quam ad ipſum rem deferre hæc vel illa perſona miſerabilis voluerit. Et ſane ſi P. M. omnes & ſingulæ neceſſe ſemper haberent hoc ſuo privilegio uti, & adverſarios ad Conſiſtorium Principis evocare, multis interdum non tam beneficium, quam onus foret. Et hanc noſtram ſententiam etiam pluribus confirmat Schiffordegher. *ad Fabr. lib. 2. tr. 24. per tot.*

## LXXVI.

IX. Si de ratiociniis tutelarum, aliarumque adminiſtrationum reddendis agatur, Munnoz. de Eſcobar. *de rat. adminiſtr. c. 7. n. 56.* cum de natura ratiociniorum ſit, ut eodem loco, quo facta fuit ad- 9. Si de ratiociniis tutelarum aliarumque



Digitized by Google

adminiſtrationum reddendis agatur. miniſtratio, eorum fiat calculatio ſeu redditio, ex ratione *l. 1. & 2. C. ubi de ratione agi oport.* quæ eſt, quia ibi habilius inſtructio ſufficiens habetur, & veriſſima poſſunt inſtrumenta monſtrari, rurſus, quia ſi Adminiſtrator extra locum adminiſtrationis rationem reddere compelleretur, officium adminiſtrationis ipſi foret damnoſum, cum aliquas & forte magnas & extraordinarias expenſas pro illuc eundo faceret, contra text. *in cap. 2. de Fidej.* Munn. de Eſcob. *d. l. Fac. huc apprime l. 54. §. 1. de Procurat. l. 45. pr. Pand. de Judic.* & in genere de quovis adminiſtratore loquens *l. hæres abſens. 19. §. 1. eod. ubi* Brunnemann. add. Mev. *p. 5. dec.* 298. Frantzk. 2. *Reſol.* 26. Carpz. 2. *Reſp.* 33. Quod ſi tamen rationes diſpungerentur inter aliquem magnatem, aliamve perſonam divitem ac opulentam, & miſerabilem, ſufficeret allegare adverſarii potentiam, & præſumtam tyrannidem, ad hoc, ut nullo apparente alio gravamine rationes in Curiâ retineantur, quia ſufficit allegare timorem, ubi litigandum eſt cum potenti, ad hoc, ut cauſa pro caſu, ut ajunt, Curiæ recipiatur. Munnoz de Eſcob. *d. l. n. 60.*

## LXXVII.

10. Si cauſſa parvi valoris. Denique ceſſare volunt hoc privilegium in cauſis parvi valoris, quibus plus expenditur, quam commodi percipitur, Covarruv. *c. c. 7. n. 2.* Peguerra *in Pr. Civil. tit. de revoc. cauſ. ad Reg. audient. num.* 3. alleg. Barb. *ad h. l. n.* 30. Et ideo in aliquibus Regnis aut Provinciis ſtatutam eſſe quantitatem, infra quam non detur hoc privilegium trahendi ad Curiam, teſtantur citati Auctores. Cujus exemplum præbet Hollandia, in quâ ſæpè memorata noſtra lex ita obſervatur, ut pupilli, viduæ, aliæque miſerab. perſonæ, niſi cum agitur de lite, quæ in civitatibus ſit infra 100. florenos, & in pagis infra 50. tales nummos, ad Curiam Provincialem ſtatim provocent, uti *ex Inſtruct. Cur. Holland. art.* 8. notat Feltmann. *laud. tr. cap.* 10. *num.* 15.

## LXXVIII.

*Affine*, beneficium *c. ex parte X. de foro compet.* & al. *Affine* huic noſtro Privilegio eſt illud beneficium, quod perſonis miſerab. Pontifex indulſit in *c. ex parte. X. de foro compet.* vi cujus ſecundum communem Canoniſtarum opinionem, vidua, aliaque miſerabilis perſona, feudi aliusve rei immobilis poſſeſſione ſpoliata, remedio recuperandæ poſſeſſionis contra ſpoliatorem expertura, ſtatim & præterito feudali vel alio Judice ſeculari, coram Eccleſiaſtico

Digitized by Google

co agere poteſt. Panorm. *num.* 1. *&* 2. Innoc. & reliqui ( à Schrader, *de Feudis. P.* 10. *ſect.* 11. *num.* 34. allegati) Interpretes ad *d. c. ex parte. de foro comp.* Sed hoc capitulum in terris Imperii, cum æquè celeri via apud Judices ſeculares (quos fruſtra iniquitatis eaprŏpter arguit Wagnereck. *in Comment. Exeg. SS. Canonum, ad c. ex tenore* 11. *de for. comp.* quod remedio huic locum non faciant,) conſuli poſſit perſonis miſerab. ac apud Judicem Eccleſiaſticum, non obſervari atque jam dudum abolitum eſſe, tradit Textor *d. tr. P.* 2. *c.* 6. *n.* 65. ut ſupr. laud. Auctor der Grund-mäßigen Vorſtellung &c. *p.* 45. Quemadmodum nec apud Regia Hiſpaniarum & Galliæ Prætoria dictam Canoniſtarum ſententiam in uſum & praxin receptam, quin potius riſui eſſe, teſtatur Covarruv. *d. c.* 6. *num.* 1. *in fine.* Simile fori privil. habent Neapolitani, de quo vid. Vinc. de Franch. *Dec.* 416. *ibique à Viſconto, Amendola & Riccio in addit. alleg.* & Marta Neapol. *Dig. noviſſ. tom.* 1. *tit. for. cap.* 130. Senatores Luſitani, de quo Georg. de Cabedo *p.* 2. *Dec.* 86. Item Sabaudi, de quo Ant. Fab. 20. *Conject.* 8. *p.* 109.

Ineffabili DEI Benignitati laudes & gratiæ.

# DISPUTATIO III.

*DE*

# MATRIMONIO

AD

## MORGANATICAM,

*Vulgo*

## Vermählung zur lincken Hand.

### *Occaſione textus* 2. *F.* 29.

hab. ad d. Martii. MDCLXXXIV.

*RESPONDENTE*

JULIO FRIDERICO FRANCISCO
Höltzl von Sternſtein,
Gaildorffa-Limpurg.

# SUMMARIA.

DE *Matrimonio ad Morganaticam Poſitiones. Definitio. Poſ. I. Textus 2. F. 29. Poſ. II. Morganatica à Germanico* Morgengab. *Poſ. III-V. Alias etiam hujusmodi matrimonium lege Salica contractum dicitur. In vernacula* Vermählung zur lincken Hand. *Poſ. VI. Injuſtum ac illegitimum fruſtra alii reputarunt. Poſ. VII. VIII. Origo ex Longobardorum aliorumque Germ. populorum moribus. Poſ. IX. Ineunt mutuo, conjugali, eoque legitimo conſenſu Poſ. X. [de parentum conſenſu etiam hic neceſſario. An & Imperatoris conſenſus neceſſarius? Poſ. X. XI.]*

Digitized by Google

*X. XI.] nobiles & illuſtres cum fœminis ſequioris conditionis. Pos. XII. Contrahentes ſint ad finem conjugii apti, ſoluti, nec alias impediti. Pos. XIII. An notiſſimum Comitis quondam à Gleichen factum, aliorumque ſimilia licita? Pos. XIV. Prima vel ſecunda vice num matrimonium contrahant, nil refert. Pos. XV. Verborum textus:* nolens exiſtere in peccato: *quis ſenſus? Pos. XVI. XVII. Forma generica. Pos. XVIII. Specifica in pacto morganatico conſiſtit. Pos. XIX. An liberis ex hoc matrimonio natis legitima præciſe relinquenda? Pos. XX. Formam externam Solennia intervenire ſolita abſolvunt. Pos. XXI. Exempla. Pos. XXII. XXIII. Finis. Pos. XXIV. Effectus. Pos. XXV. - XXX. Liberi ex tali matrimonio procreati æque legitimi. Pos. XXV. Exempla. Pos. XXVI. Filiis prioris matrimonii abſque prole legitima decedentibus, an in bonis Patris, tum allodialibus, tum feudalibus, ſuccedant? Pos. XXVIII. A parente illuſtri conſtante matrimonio an hoc pactum mutari poſſit? Pos. XXIX. Affinia. Pos. XXX.*

# PRÆLOQUIUM.

MAtrimonium quidem ſua habet incommoda ac difficultates, ut & in proverbium abierit illud Plauti in *Pœnulo. Act. 1. Scen. 2.*

De Matrimonio ad Morganaticam Poſitiones.

*Negotii ſibi qui volet vim parare,*
*Navem & mulierem hæc duo comparato:*
*Nam nullæ magis res plus negotii*
*Habent.*

Quæ incommoda in faſciculum quaſi collegit Socrates, juveni in bivio ſtanti, & utrum matrimonium inire deberet vel non? dubitanti, ac hinc conſilium ab ipſo expetenti, reſpondens: *Hic* (in cœlibatu) *te ſolitudo, hic orbitas, hic generis interitus, hic hæres alienus excipiet; illic* (in matrimonio) *perpetua ſollicitudo, contextus querelarum, dotis exprobratio, affinium grave ſupercilium, garrula ſocrûs lingua, ſubſeſſor alieni matrimonii, incertus liberorum eventus.* Negari tamen nequit, ut antiquiſſimum pariter & ſanctiſſimum, ita & ſummè neceſſarium, utile ac honorabile eſſe matrimonium, quippe quod primum Reipublicæ fundamentum ac columen eſt, quoniam ſine eo nec conſtitui, nec conſervari ulla poteſt civitas. Et ideo rectè Muſon ap. Stobæum *ſerm. 65. Quiſquis,* inquit, *homines nuptiis privat, is abolet fami-*

*familiam, civitatem, & totum genus humanum, quod abſque generatione non poteſt permanere.* Quod quoque ſacratiſſimus Imperator Leo ſecum perpendit, dum in *Nov.* 26. *pr.* ſcribit: *Magnum ſane excellensque donum à Deo Creatore ad mortales promanavit matrimonium. Non modo enim natura mortis ingluviei obnoxia opem fert, humanoque generi perpetuitatem elargitur* &c. ac Juſtinianus *Nov.* 140. *pr.* De hoc igitur, non in genere, ſed in ſpecie, quatenus ad Morganaticam vel Lege Salica contrahi dicitur, ab his, quos religioſè veneror, Poſitiones quasdam pro Specimine Academico colligere juſſus quid moror? qui malo obſequii gloria vincere, quam argumenti raritate certare. Inſtitutum ex voto proſpere cedat, Faxit DEUS, Faveas Lector!

## POSIT. I.

Definitio. MAtrimonium ad Morganaticam eſt legitima Viri Illuſtris ac Nobilis, & ſequioris conditionis fœminæ, individuam vitæ conſuetudinem continens, conjunctio, ea lege ac conditione, in favorem liberorum prioris matrimonii, aut agnatorum, contracta, ut fœmina, liberique ex ipſa naſcituri, dignitatis mariti ac Patris, contra Juris communis regulam, haud ſint participes, nec jure ſuccedendi in omnia defuncti poſt mortem relicta bona gaudeant, ſed certo titulo, certisque ipſis per pactum aſſignatis bonis contenti vivant.

## II.

Textus 2. F. 29. Præfiguratur illud 2. *F.* 29. hiſce formalibus: *Quidam habens filium ex nobili conjuge, poſt mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit: qui nolens exiſtere in peccato, eam deſponſavit, ea lege, ut nec ipſa, nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore ſponſaliorum: verbi gratia decem libras, vel quantum voluerit dare, quando eam deſponſavit; quod Mediolanenſes dicunt accipere uxorem ad Morganaticam, alibi lege Salica. Hic filiis ex ea ſuſceptis deceſſit. Illi in proprietatem non ſuccedunt, aliis extantibus, ſed nec in feudo, etiam aliis non exiſtentibus: qui licet l gitimi ſint, tamen in beneficio minimè ſuccedunt patri, prioribus non exiſtentibus. Succedunt etiam fratribus ſine legitima prole decedentibus ſecundum uſum Mediolanenſium.*



Digitized by Google

## III.

Dicitur autem **Matrimonium ad Morganaticam** à voce Longobardica **Morganatica**, quæ non modo in vulgari inſcriptione, quæ ita ſe habet: *De Filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto*, (aliam verò habet Cujaciana editio, in qua hic noſter titulus eſt 31. libri quarti, hanc nimirum: *Qui filii in feudo non ſuccedant*,) ſed & contextu ipſo 2. *F.* 29. ut ex relatis verbis patet, legitur, efficta que eſt ex Germanico Morgengab corruptè pronunciato, vel perperam exaudito. Quo collimant & ii, qui *Morganaticam* ab illo Longobardorum *Morgincap* (quod non ſemel, in ipſorum Legibus occurrit, donumque, quod ſponſus die nuptiarum mane ſponſam ſalutans ei coram propinquis & amicis ante nuptiale convivium ex more gentis obtulit, ſignificat) derivatum eunt, dubium enim non eſt, quin & hoc ex verbo Germanico Morgen mane, & vocabulo Gab ſit compoſitum. A quibus in effectu parum quoque diſtant, qui *Morganaticam* qs. *Morgenganaticam* à Morgengnade dici exiſtimant, vocabulum Gnade in ea ſignificatione, ut donum ſive beneficium denotet, accipientes. Qui autem Morganaticam qs. Morgennath. i. e. ſutelam matutinam, dictam eſſe perhibent, propterea quod donum matutinale quaſi talis ſutela ſit, qua hoc matrimonium conſuitur, ludere ſaltem vel jocari videntur. Vid. B. Mylerus ab Ehrenbach *in Gamolog. Perſon. illuſtr. c. 6. num.* 3. 4. Diether. *in Orb. nov. literat. ſ. Contin. Theſ. Beſold. voc.* Morgengab.

Morganatica à Germanico Morgengab.

## IV.

Et ſic haud multum referre videtur, utrum **Matrimonium ad morganaticam, vel ad morgengabicam, aut morgengabam ſ. morgengebam** contractum appelles, cùm omnia illa vocabula quoad nomen idem plane ſignificent, & in Legibus Longobardorum, Alemannorum, Ripuariorum, aliorumque Germaniæ populorum, nec non paſſim ab Auctoribus & Juris noſtri Interpretibus, in generali ſignificatione, promiſcue pro dono ſive munere matutinali, quod neogamus ſub ipſis nuptiarum ſolennibus ſecundo die novæ ſuæ conjugi, in præmium virginitatis ac pudicitiæ conjugalis, pro more gentis dare conſuevit, uſurpata reperiantur; teſteturque Frider. Schenck Lib. Baro de Tautenburg *in d. t.* 29. ſe vetuſtiſſimum Codicem vidiſſe, qui hanc habuerit inſcriptionem: *de Filiis natis ex matri-*

*matrimonio ad Morgengabicam contracto.* Habent tamen hîc vocabula iſta *Morganatica*, *Morgengabica* , *Morgengaba* aliquantò ſpecialiorem ſignificationem, & certam bonorum mariti portionem, (quæ Longobardorum legibus ita determinata erat, ut quartam eorum, quæ tempore contracti matrimonii maritus in dominio habebat, non excederet) quam ipſe uxori inferioris conditionis una cum liberis ex ea ſuſcipiendis , in caſum ſoluti matrimonii deputat, ut eadem contenti, tam à mariti & majorum bonis cæteris, quam à reliquis privilegiis, titulis & inſignibus abſtineant, denotat. Et matrimonium igitur ad Morganaticam ſeu Morgengabicam contractum dicitur, quando illud ſic contractum eſt, ut novellus maritus, ſecundum mores aut leges Longobardorum ac veterum Germanorum, novæ nuptæ mox ſub primordio conjugii, vel ſcriptura, vel viva voce, vel etiam reali traditione, coram propinquis & amicis donum tale matutinum conſtituerit, quo ipſa marito mortuo contenta ſit & ſe honeſte tueatur, nihil cum ſuſcepturis ex illo liberis in reliqua ejus relicta bona amplius prætendens.

## V.

Hinc licet mos novæ nuptæ donum matutinale ſ. morgengabam conſtituendi inter Illuſtres ac nobiles hodiè adeo ſit frequens, ut vix ullum inter ipſos contrahatur matrimonium, ubi non Morgengabæ ſ. muneris matutini loco à novello marito novæ conjugi jocalia quædam vel certa pecuniæ ſumma, aut prædia , agri, villæ, pagi, imo quandoque etiam oppida cum reditibus ſuis offerantur, promittantur & tradantur; attamen non omnia illa Illuſtrium ac nobilium cum ſimilibus perſonis inita matrimonia, ſub quorum primordiis talia in novas nuptas à maritis, pro affectione & patrimonii quantitate conferuntur munera, hic ſub matrimonii ad morganaticam contracti nomine comprehendimus, ſed illa tantum in ſpecie nobis ſub hoc nomine veniunt, quæ ab iſtis cum diſparis & inferioris quidem conditionis fœminis ineuntur , certa his pro ſe ac naſcituris liberis in pactis dotalibus loco doni matutinalis aſſignata bonorum quantitate, cum pacto, ut, ea accepta nihil amplius poſt fata ex bonis reſpective maritorum vel parentum , in præjudicium aut jam ante ex alio legitimo conjugio natorum liberorum, aut agnatorum, titulo ſucceſſionis legitimæ petere præſumant, hac enim conditio-

ditione contracta matrimonia Mediolanenſes *ad morganaticam* contracta vocarunt, 2. *F.* 29. hodieque adhuc paſſim ab Interpretibus hoc nomine inſigniuntur.

## VI.

Alias hujuſmodi matrimonium lege Salica contractum dicitur, 2. *F.* 29. quam demominationem procul dubio accepit à Lege Salica Francorum, eò quod certum illius legis capitulum de matrimonio tali cum pactione inito egerit, illudque una cum annexa liberorum exinde natorum excluſione à reliqua patris ſubſtantia firmarit. Et quamvis non deſint, qui Legis Salicæ exiſtentiam, atque num ea unquam fuerit, in dubium vocare audent, per jocum Legem Salicam, & Conſtantini M. donationem Pontifici factam, eidem ciſtæ incluſas dicentes; attamen illam ſatis ſuperque comprobant antiquiſſima à Conringio *tr. de Orig. Jur. Germ. cap.* 7. ex priſtini ævi ſcriptoribus bona fide adducta monumenta & veritatis documenta, utut prima legis ἔκδοσις nusquam forte amplius extet. Unde autem ſic dicta, & quando, ubi, quibus authoribus, ac quorum in uſum & gratiam lata ſit? ob varias authorum ſententias res eſt adeò denſis involuta tenebris, ut vix, ac ne vix quidem, erui & in meredieі lucem protrahi poſſit. Admodum tamen probabile eſt, Salicæ Legis nomen à Saliis eſſe; Sic vero olim dicti omnes Franci; illamque cœpiſſe, antequam Franci ſimul unum ſibi communem elegerunt Regem, neque vel Galliæ, Belgicæ, ut Jacobus Chiffletius & Gothofred. Wendelinus, vel Brabantiæ, ut idem Wendelinus, aut magnæ Bataviæ, ut Matthias van der Hove *in antiquitat. Batav.* voluit, ſed Germaniæ natales ejus deberi, licet natalitiæ villæ certò demonſtrari nequeant; ac latam quidem à Primoribus populi ſ. electis Proceribus & Rectoribus gentis Francorum, quos ſequior ætas Graviones appellavit, in uſum omnium originariorum Francorum, quod latius probat Conring. *d. cap.* 7. Secutis autem temporibus eandem & à Regibus multum auctam, quemadmodum de Carolo M. ejusque filio Ludovico Pio in ſpecie probat laudatus Conring. *d. tr. c.* 12. & 15. Cum Carolina vero Proſapia vim ejus in Germania expiraſſe. In vernacula appellatur Vermählung zur lincken Hand, oder an die lincke Hand, propterea, quod moribus hodiernis data (ut plurimum) coram miniſtro Eccleſiæ copu-

Alias etiam hujusmodi matrimonium lege Salica contractum dicitur.

In vernacula Vermähl. zur lincken Hand.



Digitized by Google

copulationem peragente ac benedictionem copulatis impertiente, ſiniſtra, tanquam ſymbolo peculiaris effectus, contrahi ſoleat, ut refert Fritſchius *in Suppl. Speidelio-Beſold. voc.* Vermählung. Scilicet illa ſiniſtræ pro dextra, communiter dari ſueta, porrectio, ſigno eſſe debet, aſſumptam conjugem dignitatis & honoris mariti non omni ex parte participem futuram.

## VII.

Injuſtum ac illegitimum eſſe, fruſtra alii reputarunt.

Diximus *matrimonium ad morganaticam eſſe legitimam Viri Illuſtris ac nobilis & ſequioris conditionis fœminæ conjunctionem.* Controvertitur quidem inter Dd. *Utrum Vir Illuſtris cum muliere vilioris conditionis, Nobilis cum ignobili, atque ſic perſonæ honoris gradu ac ſtatu diſpares, tali pacto legitimum contrahere poſſint matrimonium?* Et primo intuitu negativa rationibus non contemnendis munita, hincque amplectenda videtur. vid. Arniſ. *de jur. connub. c.* 8. *ſect.* 6. H. Salmuth. *pecul. Rſ. q.* 1. Ac imprimis matrimonium tale communis ferè Dd. Schola injuſtum ac illegitimum eſſe reputat ob adjectum pactum morganaticum, liberos pariter ac uxorem à dignitate & ſucceſſione paterna excludens. Quod aperte maximam continere injuſtitiam, *ad 2. F. 29. pr.* exorbitare ab omni juſtitia & æquitate, *ad 2. F. 26. ſ. mulier.* & conditionem talem matrimonio adjectam omnino turpem eſſe, ac ſuſtineri ſaltem ſpeciali loci conſuetudine, quia non pugnat cum ſubſtantia matrimonii, *ad 2. F. 26. ſ. Filii nati.* Alvarottus dicit: quibus gemina tradit Frid. Schenck L. Baro à Tautenburg, Joh. Anton. de S. Georg. (qui, quia Præpoſitus olim fuit Eccleſiæ S. Ambroſii Mediol. Præpoſitus vulgò appellatur) Matth. de Afflictis *dd. txx.* Zaſ. *de feud. pag.* 8. *num.* 71. Imò à quibusdam hæc matrimonii noſtri ſpecies etiam inter monſtra refertur. v. Salmuth. *cit. Reſp. in q.* 1. *reſol. fol.* 151. Haveman. *Gamol. lib.* 3. *t.* 3. *in fine.*

## VIII.

Verum enim verò affirmativa ut receptior, ita quoque verior eſt. Nec adjectum pactum morganaticum, conſuetudine approbatum matrimonium tale ulla ratione reddit injuſtum. Hoc enim nullam moralem vel naturalem continet turpitudinem aut injuſtitiam, cum lege morali aut naturali minime prohibitum ſit, in arctiſſimam (conjugalem) ſocietatem cum fœmina conditione ac genere inæquali, affectu quidem maritali, & ſobolis procreandæ cauſa, citra tamen

Digitized by Google

tamen animum communicandi omnimodam ſucceſſionem & dignitatem, tam ipſi, quam liberis, coaleſcere. Neque matrimonii ſubſtantiæ ac legitimitati ( ut ita dicam ) quicquam in hoc decedit conjugio, ſed fit & manet fœmina uxor legitima, liberi naſcuntur legitimi, ſaltem amputantur nonnulli effectus civiles, ut ſc. uxor non corruſcet radiis mariti, ut filii non in eandem cum patre dignitatem ſurgant, ut non hæredes fiant in familia & bonis patris omnibus. Per quam effectuum civilium amputationem nulla neque uxori, neque liberis, infertur injuria, non illi, propter ſuum conſenſum, non his, quia Patri liberum quoque fuerat, omiſſo cum illorum matre concubitu, eos nec generare, vel ſi conſcientiæ rationem habere noluiſſet, concubinæ loco matrem habendo, naturales plane eos gignere, qui tamen nunc & honeſti ſunt & nobiles, nec à paternis bonis, quorum ipſis ab initio matrimonii ſua pars aſſignata eſt, omnino excluſi. Chariſius *de foro conſcient. cap. 2. num.* 132. Stryck. *Exam. Jur. Feud. cap. 7. quaſt.* 8. Pluribus argumentis & rationibus juſtitiam matrimonii noſtri ad morganaticam probant contrariis ſimul fuſius reſpondentes Myler. *d. cap.* 6. Henr. Lynck. *Diſc. de matrim. Leg. Sal. contract. cap.* 2. & imprimis Salmuth. *d. reſp. q.* 1.

## IX.

Originem autem matrimonii noſtri, quod ad morganaticam contrahi dicitur, non 1. arceſſimus à nuptiis Abrahami poſt obitum Saræ cum Kethura contractis, ex quibus nati liberi una cum Iſmaeli, ancillæ Agaris, in thorum viva Sara conſenſu ejus aſcitæ, filio, etiam donis ac muneribus quibusdam à Patre dimiſſi, tota reliqua ipſius hæreditate ad unicum Iſaacum, ex primo matrimonio cum Sara ſolenniter contracto ſuſceptum, delata. Nam etſi has cum Kethura, velut ſecundaria uxore, contractas nuptias comparet cum matrimonio noſtro ad morganaticam Hugo Grotius. 2. *de I. B. & P.* 7. 8. attamen multis paraſangis has duas conjugii ſpecies ab invicem diſtare probat Plur. Reverend. & Digniſs. Dn. Cancellarius Univerſ. noſtr. Joh. Ad. Oſiand. *in doctiſſimis ſuis ad d. Grotij loc. annotat.* triplex imprimis ob oculos ponens diſcrimen, quod inter illas intercedat. Neque 2. eam ex Jure Gentium repetimus, multo minùs 3. ex Juris Civilis ſancitis, quippe quibus magis contrariatur, quam convenit; ſed 4. Longobardorum, aliorumque Germaniæ populorum

Origo ex Longobardorum, aliorumq; Germ. populor. moribus.



Digitized by Google

rum moribus cum Mylero *d. c.* 6. & Lynckio *d. c.* 2. *num.* 18. *ſeq.* adſcribimus.

## X.

Ineunt mutuo, conjugali, eoque legitimo conſenſu

Ineunt hoc matrimonium ex parte una perſonæ nobiles & Illuſtres, ſub quibus omnes Magnates, Reges, Principes, Comites & Barones comprehendimus, cum fœminis ſequioris conditionis ex parte altera, mutuo, conjugali, eoque legitimo h. e. publico, vero, vi minisve non coacto, aut promiſſis illecto, & pleno, nec ambiguo vel veneficiis aut cœco amore turbato, conſenſu, ceu qui ad omnem ſocietatem vitæ voluntariam, cujus generis quoque eſt ſocietas conjugalis, requiritur. Et ſi partes contrahentes adhucdum ſuos ſuperſtites habeant parentes, conſenſus eorum etiam hic non minus, quam in aliis matrimoniis, ſimpliciter, ac ſine tali pacto initis, eſt neceſſarius, tam à parte Viri Illuſtris, quam fœminæ dignitate inferioris, quoniam ipſa natura & inde oriundum Jus Parentum conſenſum ad nuptias liberorum exigit, exigit & Jus Divinum ac Gentium, proinde eundem nec Principes negligere decet, utpote quos jura prædicta æque ac privatos obligant. vid. Cujac. *lib.* 3. *Obſ.* 5. Arniſ. *de jur. connub. cap.* 5. *ſect.* 10. Henr. Petr. Haberkorn. *Dec.* 128. *per tot.* Sic de Cyro jam victore gentium, jam Babyloniam à ſe ſubjectam ingreſſo, Xenophon *lib.* 8. *Ex placito patris ac matris filiam Cyaxaris ducit*, ſcribit. De Salamone matre quaſi pronuba filiam Pharaonis in uxorem ducente, etſi non expreſſa, quædam tamen in ſacris veſtigia.

[De parentum conſenſu etiam hic neceſſario.

## XI.

An & Imperatoris conſenſus neceſſarius?

*Num vero & Cæſareæ Majeſtatis conſenſus ac ratificatio ad matrimonij noſtri à Principe Comiteve Imperii cum inferioris conditionis fœmina contracti validitatem præciſe ſit neceſſaria?* non inconvenienter hic quæritur. Licet autem Germanorum Principum connubia, ab iſto tempore, quo Principes, uti nunc ſunt, fuerunt, ſemper libera ſint habita, ipſique non tantum inter ſe, ſed & cum exteris, matrimonia pro lubitu, irrequiſito Cæſaris conſenſu, contraxerint, & illam libertatem contrahendorum pro lubitu matrimoniorum hactenus, contradictione Imperatoribus conſenſum ſuum requirendum prætendentibus oppoſitâ, illibatam ſervarint, Myler. *Gamol. Perſon. illuſtr.*

Digitized by Google

*illuſtr. c. 2. n. 7. & c. 3. n. 4. ſeqq.* cum in Gallia, Hiſpania, Anglia, non ſolum Principes cæteri, ſed ipſimet etiam Regum fratres ſine præcedente Regis conſenſu matrimonia contrahere, aut filias ſuas elocare per Leges ac Conſtitutiones Regnorum prohibeantur. Idem *de Princip. & Stat. Imper. lib. 1. c. 31. n. 4.* & *Gamol. c. 2. n. 4. & ſeq.* In hoc tamen matrimonio Cæſareæ Majeſt. conſenſum requirunt Salmuth. *ſæpius cit. Reſp. quæſt. 3. p. 169.* Myler. *d. c. 6. in fine.* Lynck. *d. diſc. c. 3. n. 29.* Quod etſi concedamus in caſu, quo donum matutinale in bonis feudalibus ab Imperatore & Imperio dependentibus eſt conſtituturus, qui has contrahit nuptias, eum tamen æque neceſſarium non putamus, quando matrimonium hoc contrahens, donationem morganaticam uxori ac liberis naſcituris de bonis allodialibus facit. *arg. Capit. Leopold. art. 39.*

## XII.

Perſonas contrahentes diximus eſſe ex parte una Viros nobiles & Illuſtres, ex parte vero altera fœminas inferioris conditionis; nam in his perſonis velut in ſubjecto ſuo proprio hactenus conſuetudo hoc matrimonium noſtrum firmavit atque approbavit. Quin tamen eadem conſuetudo, & inter privatos, ac plebejæ ſortis homines, ut nempe cuique ipſorum in favorem forte liberorum ex priori matrimonio ſibi natorum etiam uxorem tali lege, talique conditione ac pacto, ducere liceat, ut nec ipſa, nec naſcituri ex ea liberi, poſt mortem illius amplius ex bonis ejus prætendant, quam portionem illam hæreditariam, quæ ipſis nuptiarum tempore pro legitima ſit aſſignata, præſertim cum moribus pacta hæreditaria ferè regulariter etiam quoad privatos jam ſint approbata. Vid. Hahn. *tr. de jur. rer. c. 9. 10.* add. *2. F. 26. §. mulier.* Bitſch. *ad 2. F. 26. §. filii nat. not. 3.* nec non inter nobiles & Illuſtres utrinque perſonas, ut nim. non minus æqualis ſortis fœmina, præprimis ſecundo matrimonio, extantibus liberis ex primo prognatis, quam inæqualis & inferioris conditionis, mediante pacto morganatico à Viro illuſtri ducatur & in thori partem aſſumatur, pariter recipi ac induci queat, nihil eſt, quod impediat, hactenus vero utrobique exemplorum copia, ad introducendam ac probandam conſuetudinem neceſſaria, deficit, teſte Mylero *cit. cap. 6. n. 1.* Lynck. *c. 3. n. 47.*

nobiles & illuſtres cum fœminis ſequioris conditionis.



Digitized by Google

## XIII.

Contrahentes ſint ad finem conjugii apti, ſoluti, nec alias impediti.

Cæterum ſi matrimonium morganaticum inter prædictas perſonas, in quibus illud conſuetudo nunc firmavit, initum legitimæ conjunctionis nomen, quod ei ſupra tribuimus, tueri debet, requiritur, ut **contrahentes quoque ſint perſonæ ad finem conjugii aptæ, ac ſolutæ, nec aliud aliquod ei obſtet impedimentum.** Quis enim legitimum diceret matrimonium ab eo, qui naturaliter ad finem divinitus in conjugio intentum plane ineptus, contractum? Neque ſi, quæ de Principe quodam Germano Jonſtonus *in Thaumatographia. cl. ult. de admirand. hom. art.* 3. *ſub init.* ex Nancel. *Analog. Microcos. l.* 7. refert, quod nempe ictu bombardæ eviratus, pene argenteo, felici ſucceſſu liberis generandis operam navaverit, vera eſſent, oppidò evincerent, à quocunque enormiſſimo etiam defectu vel vitio circa genitalia laborante, legitimè matrimonium contrahi. Et quis porro neſcit, ligamen matrimonii, quo minus quis, quamdiu alteri adhuc viventi ligatus, aliam ducere valeat, impedire, ac ſequens matrimonium, etiam ad morganaticam contractum, dirimere, vel potius nullum eſſe evincere? etiamſi fingatur aut ponatur prioris uxoris conſenſus. Unde B. Danhauer. *in Th. conſc. p.* 2. *ſect.* 2. *Dial.* 3. *a.* 5. *q.* 5. cordatè pronuntiat, illicitum omnino fuiſſe concubinatum (matrimonium morgan.) Magni cujusdam quondam Principis Germani τελοχυ, cui conjux Illuſtris, quia inexhauſti ad uſus venereos fuit ſucci, ut non potuerit, quoties voluit, ipſi debitum Evnœæ reddere, poteſtatem fecit ſibi concubinam (uxorem ad morgan.) adjungendi, eique minimè licuiſſe illâ ſibi ab uxore datâ poteſtate frui, quia accidens tale non valuit tollere regulam, ſed tanto ardentius orandum, temperantius vivendum, patientius ferendum fuit, quanto natura monſtroſa fœdius ferociit, nec illa ſe ſuo potuit privare jure, cujus privatio zelo naturali ac inexpugnabili adverſatur.

## XIV.

An notiſſimum Comitis quondam à Gleichen factum, ali-

***Sed annon tamen olim Comiti à Gleichen fœminam Saracenam foris in præmium liberationis ex captivitate Turcica ductam ſuperaddere domi uxori primæ licuerit? & idem hodienum adhuc cuilibet pro obtinenda forte liberatione ex barbaro carcere facere liceat, maxime, ſi liberis ex priori legitima conjuge ſuſceptis, poſteriorem ad morganaticam ducat?*** quæſtio non minus

Digitized by Google

nus utilis, quam jucunda eſt. Quamvis autem factum Comitis de Gleichen (ſtirps horum Comitum jam exaruit, ſed non tantum titulum, verum etiam ſuperioritatem, jusque voti & ſeſſionis in Comitiis, ob quasdam illorum poſſeſſiones, nominatim Caſtrum Gleichen cum vico Wandersleben &c. ad Eccleſiam Moguntinam ex lege feudali devolutas, & ab hac rurſus per Præſulem Anſelmum Caſimirum beneficii jure in ſe translatas, Comites Hazfeldii ſibi ſumpſerunt, non ſine contradictione Ducum Saxon. lineæ Vinarienſis & Gothanæ; Qui quoque Illuſtriſs. Comites Hohenloicos de Comitatu Gleichenſi, quem ſibi maximam partem lege fiduciaria obnoxium prætenderunt, ob pactum hæreditarium inter ultimum Comitem de Gleichen & illius affines prox. Comites Hohenloicos initum, ac à ſe propter reliqua etiam Gleichenſia, eaque allodialia, bona Clientelæ ipſorum ſubdita confirmatum, inveſtiverunt, qui inde pariter nomen Comitum de Gleichen ſuo adjecerunt, & ſe hodienum Comites de Hohenloe & Gleichen ſcribunt. Vid. Gaſtel. *de Stat. Europ. noviſſ. p. 5. cap. 31.*) Theologos approbaſſe teſtetur Gerhard. *de conjug.* §. 226. Havemann. *Gamol. lib. 3. tit. 4. in fin.* & ideo eo facilius ipſum diſpenſationem Pontificis obtinuiſſe referat Anton. Matthæi *ad lib. 48. ff. tit. 3. c. 7. n. 8.* ſimile exemplum allegans, quod ſuo ævo contigerit, & neque damnare, neque probare ſuſtinuerit Amſtelodamum, ac porro addens, ſuo judicio haud malè facturum Judicem, ſi hujusmodi homine in judicium adducto Areopagitas imitetur, accuſatoremque & reum poſt 100. annos redire jubeat; atque de alio adhuc Nobilis cujusdam Saxonici exemplo teſtetur Bechmann. *ad ff. tit. de rit. nupt. n. 6.* quod, cum ille uxoratus in militiam Polonicam iviſſet, & à Moſcowitis captus non aliter ex carcere liberari potuiſſet, quam liberatrice ſua virgine Moſcowitica in uxorem ducta, eadem autem ſtipatus in Saxoniam reverſus, ac tanquam bigamus à Præfecto detentus fuiſſet, JCtorum Jenenſium ſententia, ob probatam, quam prætendit, neceſſitatem & coactionem, ab inquiſitione abſolutus, primæque uxori alimenta ſuppeditare juſſus fuerit. Attamen aliter de illo Comitis de Gleichen facto laudatus antea Danhauerus *d. l.* judicat, religioſe pro conſcientia reſpondens, illicitam fuiſſe ſemel admiſſi ab ipſo delicti continuationem, quocunque illa etiam aliàs pietatis titulo cohoneſtetur, in malè promiſſis enim reſcindendam omnino eſſe fidem. Ex quo de aliis ſimilibus facile quoque eſt judicare.

orumque ſimilia licita?

XV.

## XV.

Prima vel ſecunda vice num matrimonium contrahant, nil refert.

Prima autem vel ſecunda vice num contrahant matrimonium prædictæ perſonæ, nihil refert. Nam non minus illo, quam hoc caſu, recte cum pacto morganatico iſtud contrahunt. Licet enim *tx. 2. F. 29.* loquatur de vaſallo, filium ex nobili conjuge jam habente, & dicat, quod ille, cum ſe poſt mortem ejus continere haud potuerit, in peccato exiſtere nolens, hoc pacto aliam minus nobilem duxerit, indeque Kizelius in *ſynops. matrim. c. 9. theor. 6.* Fritſch. in *Supplem. Speidel. Beſold.* facultatem ſic contrahendi matrimonium ad ſecundas nuptias reſtringere videantur; attamen minime exiſtimandum, inter illas circumſtantias doctrinam iſtam reſtrictive conſiſtere, ſecundi enim matrimonii dicto in textu tantum exempli cauſa, & quia forte ſic in facto contigerat, fit mentio, cæterum idem eſt, ſi vel maxime in primo matrimonio pactum tale adjectum fuerit. Frid. Schenck. *ad 2. F. 26. §. filii nati. n. 3.* Bitſch. *ad 2. F. 29. not. 2.* Quod vel mores noſtri hodierni probant, ceu quibus ſæpe magnates & Illuſtres fœminas dignitate inferiores primo ſtatim matrimonio ſibi jungere videmus, hac in favorem agnatorum adjecta conditione, ne liberi ex matrimonio illo nati ſuccedant, & paterna fruantur dignitate ac honore, ſed certo titulo, certisque bonis & reditibus contenti vivant.

## XVI.

Verborum textus: *nolens exiſtere in peccato*: quis ſenſus?

Verborum: **nolens exiſtere in peccato** in text. 2. *F.* 29. quis ſit ſenſus, variè à variis exponitur. Hottomannus cum aſſeclis ea ſimpliciter de ſecundis accipit nuptiis, quas plerique ea ætate damnarint, & pro peccato habuerint, ex doctrina Tertulliani *lib. de monogamia & de exhort. caſtitat. ſecundas nuptias, & imprimis tertias ac quartas, ut ſtupra & adulteria habendas eſſe*, ſcribentis, Gregorii Nazianzeni & aliorum Eccleſiæ Dd. quos Patres vocant, non immerito ob txx. 1. *Tim.* 5, 4. 1. *Cor.* 7, 39. *Rom.* 7, 2. 3. cum cenſura allegatorum, à Rittershuſio *in Diff. Jur. Civ. & Can. lib. 2. cap. 1. & ad Nov. p. 4. c. 3.* Sed cum illi, qui iteratas nuptias (quarum etiam plus quam vicies repetitarum memorabile exemplum, quod ſua contigerit ætate, Hieronymus *lib. 3. tr. 3. Epiſt.* 11. ex eoque Rittershuſ. *d. l.* refert, ac aliud non minus notabile Cluverius *in Epit. Hiſtor. ſub Matthia Imp. ad ann.* 1616.) damnarunt, ab omni conjunctione abſtinendum

nendum cenſuerint, nec concubinatum, aliamve conjunctionem juſtis nuptiis prætulerint; In text. vero 2. *F.* 29. Vaſallus peccatum evitaturus non ab omni conjunctione abſtinuerit, ſed tantum ſub ſingulari quodam modo matrimonium inierit, (ex Hottomanni ſententia concub. acceperit, perperam v. Puffendorff. *de J. N. & G. l.* 6. *c.* 1. *n.* 36. *& ſupra theſ.* 8.) illa interpretatio JCti Feudiſtæ menti planè non convenit. Melior eſt Cujacii, qui ea non de ipſis ſecundis nuptiis, ſed de eas conſequentibus incommodis intelligit, idque illis innui putat, non modo defunctæ conjugis memoriam lædi, ſi altera diſparis conditionis æquali cum illa honore diligatur, & in uxorem aſſumatur, ſed & in liberorum prioris matrimonii caritatem peccari, dum ipſis & noverca ſuperinducatur, & ſuccedendi conditio deterior reddatur; Nec tamen & illa mentem Feudiſtæ plenè explicat.

## XVII.

Optima igitur & verbis textus, tum antecedentibus, tum conſequentibus, per omnia maxime conveniens videtur Bitſchii expoſitio, quâ hunc totius loci ſenſum eſſe tradit: *Quidam Vaſallus habens filium ex nobili conjuge, poſt ejus conjugis mortem, cum ſe continentiæ dono præditum non eſſe, nec ſine fœminæ cohabitatione vivere poſſe ſentiret, & tamen nec concubinam alere vellet, quia id peccatum eſſe intelligeret: nec liberis prioris matrimonii conditionem ſucceſſionis futuræ deteriorem reddere cuperet, rationem adinvenit, qua utrumque incommodum evitaret. Nam & deſponſavit ſibi mulierem aliam* (quam quod Vaſallus prius aliquandiu in concubinam habuerit, ut ponamus cum Sonsbeccio *h.* & aliis, nulla nos cogit neceſſitas) *& deſponſavit ea lege, ut nec ipſa, nec filii ejus ex iſto matrimonio naſcituri amplius de bonis ipſius,* (patris ſcil.) *quam tempore ſponſaliorum dictum fuit, conſequerentur. In quam ſponſaliorum legem tanto facilius conſenſit mulier, quia alias tanquam minus nobilis maritum iſtum nacta non eſſet.* Quam expoſitionem & Lynckius *d. Diſc. c.* 1. *num.* 56. 57. probat.

## XVIII.

**Forma** matrimonii noſtri **generica**, perinde ut cujusvis alterius conjugii, conſiſtit in legitima & indiſſolubili Viri ac fœminæ in unam carnem conjunctione, ſive indiſſolubili animorum vinculo ſobolis procreandæ cauſa contracto. Extra adjectum pactum morganaticum enim, indeque profluentem effectum, hoc noſtrum matrimo- Forma generica.

trimonium ab alio conjugio non differt, ſed communem & ordinariam connubii naturam, quatenus per pactum vel conſuetudinem non eſt alterata, ſervat ac retinet, deque ejusdem requiſitis participat, ita, ut quæ divino vel humano jure alias de matrimonio vel contrahendo vel diſſolvendo ſunt conſtituta, & circa illud vel contrahendum vel diſſolvendum ſint obſervanda, niſi contrahentes ob poteſtatem Majeſtaticam vel ſuperioritatem territorialem humani juris vinculo ſint ſoluti. Lynck. *c. 3. n. 8.*

XIX.

Specifica in pacto morganatico conſiſtit.

**Forma** ejus ſpecifica vero, qua ab aliis conjugiis hoc noſtrum matrimonium diſtinguitur, conſiſtit in pacto morganatico, *quo 1. uxori & naſcituris ex ea liberis Morgengaba conſtituitur, & pro libero conſtituentis arbitrio determinatur*, cum certa illius quantitas legibus Imperii noſtri adhuc obligat. haud ſit definita, merito tamen ſic ex æquitate definienda, ne liberi prioris matrimonii de inofficioſa diſpoſitione, nec ex pactionato hoc matrimonio naſcituri de alimentis denegatis, conquerendi cauſam habeant. Secundò idem plerumque continere ſolet ſequentia capitula: 1. *ut liberi ex hoc matrimonio pactionato prognati, licet legitimi ſint, nomen tamen & inſignia paternæ familiæ nequaquam aſſumant; nec 2. cum filiis illuſtribus prioris matrimonii bonorum avitorum hæredes ſiant, aut in feudis, allodialibus ac Dynaſtiis, ex æquo ſuccedant: Neve 3. ad diviſionem mobilium familiæ illuſtris provocent. Ne porro 4. ipſa uxor ſtatum ac dignitatem mariti Illuſtris ambiat aut aſſumat, ſed in priſtino ſuo ſtatu, aut determinato dignitatis gradu, usque ad extremum vitæ ſpiritum perſiſtat; Nec 5. jura matronis illuſtribus ad dotalitium, geradam, aliave competentia adverſus domum Illuſtrem prætendat, ſed ut 6 tam ipſa, quam liberi bonis à Patre Illuſtri ſponſaliorum tempore certo pacto conſtitutis, & pro alimentaria proviſione ac hæreditatis parte aſſignatis ſint contenti. Atque denique 7. liberi deſcendentes in infinitum, in ordine nobilium permaneant, certumque cognomen accipiant, ac tum Patri, tum etiam poſt mortem ipſius Principi in ejusdem locum ſuccedenti, non minus quam alii Nobiles & Vaſalli, poſt ſeparationem ſcilicet & propriam familiam inſtitutam, ſubjecti atque fideles ſint, aliaque onera regionis, tam realia, quam perſonalia, ac ut alii nobiles agnoſcant, denique ita ſe gerant, ut boni vaſalli officium requirit.* vid. Salmuth. *cit. Reſpons. qu. 2. fol. 152. ſeqq. & qu. 3. fol. 167.* Myler. *d. cap. 6. num. 1. & 2.* Lynck. *c. 3. num. 4. ſeq.* Super quibus capitibus ab utraque parte reverſales confici conſueverunt, teſte Salmuth. *d. fol. 167.*

XX.

Digitized by Google

## XX.

Circa primum pacti Morganatici articulum quæri ſolet: *Anne Pater Illuſtris liberis ex hoc matrimonio natis legitimam præciſe relinquere teneatur?* Quod affirmat Nardus Liparulus ad Iſerniam *in text. 2. F. 29. lit. u.* Sed rectius negat Mylerus *d. c. 6. n. 31.* Lynck. *c. 3. n. 19.* Etſi enim legitima liberis communiter jure naturæ deberi, nec ipſis ſine juſta cauſa adimi poſſe dicatur, quantitas tamen ejus juris poſitivi eſt, & hanc quisque in territorio ſuperior limitare vel augere poteſt. Quo igitur jure liberi hi ex matrimonio ad morganaticam contracto nati à ſucceſſione in cæteris Patris bonis excludi potuerunt, eodem etiam à quantitate legitimæ alias receptæ excludi valent, modo alimenta accipiant neceſſaria. v. Grot. *2. de J. B. & P. 7. n. 4. ibi* Ziegler. Perez. *ad tit. Cod. de inoffic. teſtam. n. 4.* An liberis ex hoc matrimonio natis legitima præciſe relinquenda?

## XXI.

**Formam externam** abſolvunt ſolennia, quæ in contrahendo & conſummando matrimonio intervenire ſolent. Quo ſpectat 1. Benedictio ac copulatio Sacerdotalis, die Prieſterliche Einſeegnung, quam à Concordio Sotere Rom. Epiſcopo Platina & Ciaconius *in ejus vita* introductam dicunt, & quidem circa annum Chriſti 181. referente Cluverio *in Epit. Hiſtor. ſub Marco Anton. Philoſopho, p. 286. ſeq.* Sed vid. *c. 4. c. 30. q. 5.* P. Müller. *Diſp. de Hierol. ſect. 1. th. 2. 3.* Licet vero maximo matrimoniorum & honeſtatis publicæ bono, optimoque fine, ad evitandas nim. clandeſtinas conjunctiones, & contentiones de legitima liberorum nativitate obventuras præcavendas, ordinata, tamen de ſubſtantia matrimonii non eſt, ſed nihilominus eſt ſolennitas legalis omnino neceſſaria, cujus omiſſio, in locis ubi recepta, matrimonium reddit illegitimum, ita, ut inſpecta veritate Juris Theorica, liberos inde natos legitimos eſſe, pronunciare haud poſſemus, niſi ex uſu fori ac praxi ſingulari favore pro legitimis haberentur. B. Lauterbach. *ad tit. de R. N. in comp. Jur. Schützii. p. 344.* Secundo ſiniſtræ manus porrectio, qua, quia dextra ubique ferè (vid. Limn. *lib. 4. Jur. Publ. c. 9. n. 92. ibique addit.*) honoratior, ut ſupra monitum, innuitur, quod mariti dignitas & honor non debeat pleno jure derivari in adſcitam thori ſociam, quemadmodum alias à marito, velut capite, in uxorem ac liberos, ceu membra, dignitatis prærogativæ ac præeminentiæ communiter Formam externam ſolennia intervenire ſolita abſolvunt.



Digitized by Google

tranſire ſolent. Quanquam hæc ſolennitas non ſemper & ubivis ſervetur, neque etiam neceſſaria ſit, cum morganaticæ conſtitutio ad operationem illius effectus ſufficiat. vid. Lynck. *c.* 3. *n.* 35. 3. Deductio ſponſæ, die Heimführung. de qua vid. Lynck. *Diſp. de Illuſtr. perſon. deduct. ad dom.*

## XXII.

Exempla. **Exempla** ejusmodi matrimonii in Germania noſtra à Principibus Imperii contracti varia ſunt, inter quæ eminere communiter dicitur in **Familia Auſtriaca** Ferdinandi, Ferdinandi I. Imp. filii, fratris Maximiliani II. Imp. qui Philippinam Antonii Welseri, Patritii Auguſtani, filiam circa an. 1537. in uxorem duxerit, ex eaque duos filios, Andream nempe, qui Cardinalis ac Epiſcopus Conſtantienſis ac Brixienſis poſtmodum factus, & Carolum, cui Marchionatus Burggavienſis ac Landgraviatus Nellenburgenſis cum Marchionis titulo, mediantibus Provincialibus Ordinibus, pro ſufficienti alimentaria proviſione aſſignatus, ſuſtulerit. Verum hoc Ferdinandi matrimonium non formaliter matrimonium ad morganaticam fuiſſe recte monet Lynck. *d. Diſc. c.* 2. *num.* 61. cum duo hi ipſius filii ab opulento Domus Auſtriacæ patrimonio & Archiducali dignitate, non per pactum morganaticum matrimonio adjectum, ſed per aſſignationem Patris, Conſilio Imperatoris ac ſuffragio Ordinum, longe poſt nuptias factam excluſi ſint, & Welſeria ipſorum mater ſimpliciter & non adjecto pacto morganatico ducta. **Accuratius igitur exemplum** eſt in Friderico I. Victorioſo Palatini Electoratus Adminiſtratore & Philippi ex fratre Ludovico nepotis Tutore, qui Philippo hoc anno 1454. arrogato, ac unico Principatuum hærede ſcripto, conſenſu matris ac Procerum, quibus Pontifex Nicolaus acceſſit, Cæſare Friderico III. quantumvis repugnante, proprio nomine Elector eſſe cœpit, cœlibatu tamen, ne nepoti præjudicium faceret, perpetuo promiſſo, cujus tandem pertæſus Virginem nobilem, Claram à Tettingen, uxorem ad morganaticam duxit, ex qua ſuſcepit Fridericum, Eccleſiarum Wormatienſis & Spirenſis Canonicum, anno 1474. ante Patrem mortuum & Heidelbergæ ſepultum, ac Ludovicum, qui fratre mortuo ſolus in poſſeſſionem aſſignatarum à Patre, nepote conſentiente, Dynaſtiarum miſſus, ac à Maximiliano Cæſare Comitis dignitate ornatus eſt, Patre vero Friderico 1476. defuncto

Digitized by Google

cto, à Philippo Electore pro Dynaſtiis illis (excepta Scharfeneccia) Comitatum Lœwenſtein permutationis titulo accepit, à quo Ludovico hodierni Comites de LœWenſtein, inclytæ Domus Würtembergicæ Vaſalli deſcendunt. Spener. *Syllog. Genealog. p.* 194. *ſeq. &* 289. In Brunsvicenſi familia occurrit exemplum Auguſti, Wilhelmi Ducis Brunsvigo-Luneburg. & Dorotheæ, filiæ Chriſtiani III. Regis Daniæ, filii tertio geniti, Secretarii cujusdam filiam ducentis, quorum ex complexu orti ſunt Nobiles von Lüneburg; cui nonnemo ex Salmuth. *d. Reſp. p.* 80. adjungit exemplum Ottonis, Henrici Ducis Brunsvicenſ. & Luneburg. ex Erneſti Saxon. Electoris filia Margaretha primogeniti, quem ceſſo fratri Erneſto Principatu, ſe Harburgum contuliſſe, vitam ibidem in quiete transegiſſe, ac virginem nobilem, Mechtildem nempe ſeu Mettam de Campen, in matrimonio habuiſſe, atque ex ea liberos ſuſcepiſſe, dicit, adducto in teſtimonium Henrico Bunting. & Meibomio *in Chron. Brunſ. fol.* 443. *ſeq.* an recte? dubitamus. Nota ſunt porro exempla in Bavarica, Badenſi, & Anhaltina familia occurrentia, in Ferdinando nimirum, Wilhelmi Ducis Bavariæ filio, quem anno 1588. Mariam Petembeckiam; Georgio Friderico, Marchione Baden-Durlac. quem tertio matrimonio Præfecti ſui Röteleno-Stauffenbergenſis filiam Eliſabetham Stozin: & Georgio Ariberto, Principe Anhaltino zu Wörbitz, quem Joannam filiam Chriſtophori de Croſeck, Mareſcalli aulæ Deſſavienſis, tali lege ac conditione ſibi junxiſſe conſtat ex Myler. *d. c.* 6. *n.* 12. 13. ſcripto pro hoc ultimo ſæpius citato Reſponſo ab Henrico Salmuth.

## XXIII.

Quibus addimus exemplum Johannis Chriſtiani Ducis Lignicenſis ac Brigenſis in Sileſia; Georgii Wilhelmi, Ducis Lignicenſis lineæ Piaſteæ ultimi, (qui anno 1675. 11. Novembr. ex aula Cæſarea, ubi veniam ætatis & feudorum collationem obtinuerat, redux & vitam & familiam ingenti omnium ſubditorum luctu ac mœrore morte clauſit,) Avi, qui poſt mortem Dorotheæ Sibyllæ Brandenburgicæ, Johannis Georgii Electoris Brand. filiæ, anno 1620. ductæ ac 1625. extinctæ, (ex qua præter gnatas duas tres habuit filios, Georgium nempe, Ludovicum & Chriſtianum, prædicti Georgii Wilhelmi Patrem, qui ſingulari concordia diviſis inter ſe Prin-

cipatibus Patri, imo quia priores duo ſine prole maſcula anno 1663. & 64. defuncti, & ſibi ipſis ſucceſſere,) Hedvvigam Sitſchiam in thori conſortem aſſumpſit, ex qua ipſi poſt alios utriusque ſexus liberos nati ſunt Auguſtus & Sigismundus, quorum hic Baronis Lignicii titulum geſſit, & ſine prole anno 1664. fatis conceſſit; ille vero dignitate Comitis Lignicii auctus, Brigenſis Ducatus Capitaneus fuit, cujus viduam, Georgii Ludovici Principis Naſſovio-Dillenb. filiam, ineunte anno 1680. nuptiis ſibi junxit Ferdinandus Gobertus, Comes in Aſpermont & Reckheim &c. Auguſtiſſimi Imp. Leopoldi Camerarius & Colonellus. Item exemplum Ludovici Chriſtiani Comitis de Sayn & Witgenſtein, qui pariter poſt obitum Eliſabethæ Margarethæ Comit. Solmenſis, cum qua ſterile ipſi fuit conjugium, fœminam ignobilem matrimonio ad morganaticam ſibi junxit, ac modo menſe Junio, anno 1681. naturæ debitum explevit. Et horum plura facile adduci poſſent, ſicut paſſim quoque varia inæqualia referuntur matrimonia, ſed quæ non omnia ſtatim ſunt matrimonia ad Morganaticam.

## XXIV.

Finis. **Finis eſt vel principalis, vel minus principalis, vel remotus, vel proximus. Finis principalis & proximus** eſt conſervatio ſplendoris familiarum Illuſtrium, **remotus**, utilitas publica. **Minus principales** ſunt, ne liberis prioris matrimonii vel agnatis præjudicium contingat, nec ipſe contrahens in peccato h. e. illicito concubinatu vivere cogatur, Stryck. *Ex. Jur. Feud. cap.* 7. *quæſt.* 6. & quos plures fines vel potius cauſas impulſivas ex contingentia facti ſolertiſſime collegit ſæpe laudatus Salmuth, *pag.* 42. ex quibus præſtantiores ſaltem huc transferre ſat erit, utpote 1. Die gegenwärtige Läufften und beſchwehrliche Zeiten, 2. Die Niederſchlagung und Abgang der Intraden und Taffelgüter, 3. Daß die durch Krieg und andern Unfall ruinirte Städt, Schlöſſer und Dörffer groſſe deputat und fürſtlichen Unterhalt nicht ertragen könten, 4. Damit durch Perſohnen nidrigen Stands viele unnöthige Speſen und Ausgaben mögen unterlaſſen werden, 5. der Widdum ſambt den Fräulin collecten erträglich gemacht werde, 6. ratione dotis illatæ keine ſervitutem ſich auf den Hals zuziehen, 7. damit man im Alter oder Kranckheit deſto beſſere Aufwartung genieſſen möge, 8. nicht etwann in eventum ratione

tione der Heyrathgůter und Ruckfälle Feindſchafft erwecket werden můſſe, ꝛc. quas cauſas latius ibidem deducit Salmuth.

## XXV.

**Effectus** ex quibusvis aliis nuptiis proveniens legitimis, & huic noſtro communis eſt matrimonio, quatenus pacto morganatico vel expreſſe vel tacite & per conſequentiam non eſt reſtrictus. **Conſiſtit** vero **ille, matrimonio in abſtracto conſiderato,** non tantum in communicatione **1.** animorum, quæ complectitur mutuam illam benevolentiam & arctiſſimum amorem, qui inter conjuges, utpote arctiſſime & indiſſolubiliter conjunctos, viget; 2. corporum, quæ continet **ὀφειλομένην εὔνοιαν,** conjugale debitum, jus & poteſtatem mutuam, quam alter conjugum in alterius corpus obtinet, ita ut ſeſe invicem defraudare & alter alteri corpus ſuum ſubtrahere nequaquam poſſit vel debeat; ſed & 3. externorum, puta domicilii, facultatum, bonorum & malorum, honoris & dignitatis &c. communione, quæ hic per pactum morganaticum ſic reſtringitur, ut quamvis uxor majorem per conjugium hoc conſequatur ſplendorem, non tamen omnimoda dignitatis mariti communicatione ipſa gaudeat, ſed honore ac dignitate pactis aſſignata contenta vivere teneatur, ſicut & **liberi**, qui tamen omninò ſunt **legitimi**, 2. F. 29. in **Patris poteſtate,** velut ex juſtis nuptiis procreati, **conſtituti,** (nam non putamus diſcrimen aliquod quoad poteſtatem patriam inter perſonas illuſtres ac privatas ſubeſſe, ſed æque perſonas Illuſtres in Imperio noſtro patria poteſtate in liberos ſuos, ex juſtis nuptiis procreatos, arrogatos & legitimatos, gaudere ac privatos, arbitramur, cum Rhætio *Inſt. Jur. Publ. l. 1. tit. 20.* Et ſi quis de eo dubitaret, vel unicum exemplum Johannis Friderici Electoris Saxoniæ à Carolo V. Cæſare d. 22. Auguſti 1558. ad patriam poteſtatem, hiſce verbis: Wie wir dann ſeine Liebden hiermit zur våtterlichen Gewalt über ihre Kinder reſtituiren, ap. Hortleder. Vom Anfang, fort: und Außgang des Teutſchen Kriegs. *l. 3. c. 88. p. 730.* expreſſe reſtituti, ad eximendum ipſi ſcrupulum ſufficere poſſet,) & **omnibus legitimorum liberorum juribus gaudent,** præterquam, quod inter ipſos & alterius matrimonii liberos, aut agnatos Illuſtres paternæ familiæ ratione ſucceſſionis, &, ut dictum, plerumque etiam ratione tituli ac dignitatis paternæ, diſcrimen per pactum morganaticum inducatur.

Effectus.

Liberi ex tali matrimonio procreati æque legitimi.

XXVI.

## XXVI.

Exempla. Quod Myler. *d. c.6.num.*15. duobus probat exemplis, Primo Friderici, Electoris Palatini Friderici, ex matrimonio ad morganaticam cum Clara à Tettingen contracto nati filii, qui Heidelbergæ ſepultus hoc ornatus eſt Epitaphio: *An. Dom.* 1474. *ipſo die Galli obiit Venerab. & Nobilis Dn. Fridericus, Princip. Illuſtr. & Dn. Dn. Friderici Rheni, Ducis Bav. S. R. I. Archidap. & Princip. Elect. Filius legitimus, Com. Pal. Eccleſiarumque Wormat. & Spir. Canonicus, cujus anima req. in pace.* Secundò Andreæ, Ferdinandi Archiducis Auſtriæ ex Philippina Welſeria procreati filii. Sed poſterius exemplum huc proprie non pertinere, ſupra jam diximus. Vera tamen nihilominus eſt & manet principalis aſſertio, liberos ex matrimonio inæquali ad morganaticam contracto procreatos, perinde ac ex alio quovis legitimo conjugio natos, legitimos eſſe. Hinc cum Antonius Comes Iſenburgicus lineæ Kelſterbacenſis poſt conjugis ſuæ primæ, Eliſabethæ Wiedenſis, (è qua tres habuit filios, Georgium nempe, Wolffgangum & Henricum, qui ſucceſſive ditionibus paternis præfuere,) mortem, Catharinam Gumpelin de Gelenhaar, agricolæ Iſenburgici filiam, anno 1551. ita in thorum aſciviſſet, atque ex ea quoque filium, Johannem Ottonem ſuſtuliſſet, huic vero parente mortuo à fratribus è priori conjugio natis controverſia ſtatus moveretur, nec ipſe pro legitimo ab iis agnoſci vellet, Sedes Archi-Epiſcopalis Moguntina, quam tanquam Judicem Eccleſiaſticum ex conſtitutione canonica adierat, aliquot adverſus Iſenburgicos decrevit ac emiſit citationes ad videndum & audiendum, ipſum legitimum declarari, quas tamen illi parvi fecerunt.

## XXVII.

Gradus autem dignitatis, quo tam uxor, quam liberi ex ea prognati, frui debent, plerumque pacto morganatico determinatur, ſicut eodem etiam doni matutinalis ipſis pro ſtatu & alimentaria proviſione vel dotis loco aſſignati quantitas definitur, quibus quidem, ob pactum matris tempore nuptiarum initum, dein contenti eſſe coguntur, à reliqua Patris ſubſtantia & ſucceſſione excluſi. Myler. *cit. cap.* 6. *num.* 15. Neque in feudis etiam ac fideicommiſſis familiarum boniſque emphyteuticis ſuccedunt, 2. *F.* 29. ibi Dd. Knipſchild. *de fideicomm. famil. nobil.* Myler. *d. c.* 6. *num.* 32.

XXVIII.

Digitized by Google

## XXVIII.

*Quid ſi vero filii aut nepotes primi matrimonii, in quorum gratiam Pater hoc matrimonium contraxit, absque deſcendentibus decedant, num tum filii ex hoc matrimonio nati, eorumve deſcendentes in bonis Patris aut avi, qui hanc ſucceſſionem conventionalem conſtituit, ſuccedunt?* videndum, utrum conventio adeo generalis, ut totalem eorum in favorem quoque agnatorum, excluſionem contineat, an non. Priori caſu negatur. Poſteriori ſubdiſtinguunt Dd. inter bona allodialia & Feudalia. In illis ipſos omnino ſuccedere, ac collateralibus jure meritoque præferri dicunt per *tx. d. 2. F. 29.* Alvarott. *ad 2. F. 26. §. filii nati. n. 2.* In his eosdem ab agnatis excludi communiter tradunt. vid. Alvarott. *d. l.* Sonsbec. *p. 9. n. 50. ſeqq.* Borcholt. *C. 7. ſect. 2. num. 56.* Sed commodius diſtinguit Struvius *c. 9. aph. 5.* an pactum morganaticum ita conceptum, ut eos penitus & perpetuo à ſucceſſione excludat, ut tunc nullo modo ſuccedant, an vero excludat ipſos ſaltem, donec liberi ex priori matrimonio ſuperſtites, ut ſic defunctis hiſce ſine prole legitima, à ſucceſſione feudali non excludantur.

Filiis prioris matrimonii absque prole legitima decedentibus, an in bonis Patris, tum allodialibus tum feudalibus ſuccedant?

## XXIX.

Non autem dubitamus, quin pactum hoc conſtante matrimonio à Parente Illuſtri mutari poſſit. Cum enim liberi ex hoc matrimonio nati ſint legitimi & omnis ſuccedendi vis intuitu horum liberorum dependeat ex arbitrio patris, arbitrium vero tale ambulatorium ſit usque ad extremum vitæ halitum, qui prohiberetur Pater idem in favorem hujus matrimonii mutare? ſi nim. abſolutam de bonis ſuis habeat diſpoſitionem. Quod ſi verò illa ipſi reſtricta ſit, uti vaſallo, per ſe patet, non aliter ei facultatem conventionem morganaticam revocandi concedi poſſe, quam ſi conſenſum Domini, imo quandoque & agnatorum, prius impetraverit. Myler. *d. c. 6. num.* 37. 38. Lynck. *c. 3. num.* 69. 70.

A Parente illuſtri conſtante matrimonio quatenus hoc pactum mutari poſſit?

## XXX.

In concreto conſiderari matrimonii effectus complectitur officia conjugum, quæ vel utrique communia, vel unicuique propria, de quibus Gerhard. *loc. de conj.* §. 44. *ſeqq.* Ad affinia matrimonii noſtri pertinent ſecundaria Hæbræorum connubia, nec lon-

Affinia.



Digitized by Google

ge ab eo abeunt ſecundæ nuptiæ apud Brabantos, & in Ducatu Montenſi ac Juliacenſi, nec non Epiſcopatu Leodienſi, de quibus Grot. 2. 7. 8. Myler *d. c.* 6. *n.* 11. ubi huc refert & matrimonium in partibus orientalibus uſitatum, ad Thalac dictum, de quo Gabr. Palæottus *de noth. & Spur. c.* 17. *num.* 8. quod tamen verum matrimonium dici non meretur, cum ad mariti lubitum dirimatur, nec liberi ex eo nati legitimi habeantur. Sufficiat autem ex hac latiſſima materia pro ſpecimine hac vice delibaſſe

TANTUM.



Digitized by Google

# DISPUTATIO IV.

## DE MELIORATIONIBUS FEUDI.

## Von Beſſerung des Lehens.

hab. ad d. 27. & 28. Novembr. MDCLXXXV.

*RESPONDENTIBUS*

JOHANNE WILHELMO } Breitſchwerdt,
JOHANNE CUNRADO }
von Buchenbach/
Equit. Suev.

## SUMMARIA.

### CAPUT I.

### Terminorum Thematis explicationem & Melioramentorum feudi definitionem ſiſtens.

M*Elioratio à verbo meliorare. th. I. Quid eo nomine ſignificatur? th. II. III. In vernacula dicitur* Beſſerung. *th. IV. Feudi vox unde? th. V. Germ.* Lehen. *th. VI. Sumitur vel efficienter, vel objective, vel effective. th. VII.* Συνωνύμως *beneficium vocatur;* Gratia; *Leudum. th. VIII. Definitio feudi ex tertia ſignificatione. Aſt*

 *ſecun-*

*ſecunda quam maxime ſignificatio hujus eſt loci. th. IX. Melioramentorum feudi definitio. th. X.*

# CAPUT II.

## Diviſiones Melioramentorum Feudi exhibens.

*Melioramenta feudi I. intenſiva ſ. intrinſeca, extenſiva ſ. extrinſeca. th. I. II. naturalia in ſpecie ſic dicta; induſtrialia, ordinaria; extraordinaria: civilia. III. mere fortuita; ſtudio procurata. IV. cohærentia; ſeparata. V. latentia; apparentia. th. II. VI. neceſſaria; utilia; voluptuaria. VII. corporalia; incorporalia. VIII. magna; parva. IX. congrua; exceſſiva. th. III.*

# CAPUT III.

## De Melioramentorum ſive augmentorum & incrementorum prædio feudali adjectorum acquiſitione agit, oſtendens, cui illa cedant, & ad quem pertineant.

*Deciſio unde petenda? th. I. De* naturalibus *text.* 1. F. §. penult. *In quo duo potiſſimum à variis variè explicata: th. II. I. Quomodo reſervationis & poſſeſſionis ibi conſiderata facienda diſtinctio? Explicatio Gloſſæ, Jac. de Belviſo, Jac. Alvarotti. th. III. alia Jac. de Ardizone & al. th. IV. tertia Joh. Petri de Ferrariis. th. V. Jac. Ardiz. & veritati ac textui videtur convenientiſſima. th. VI. II. Utrum de omni incremento naturali, tam latenti, quam apparenti, tam conjuncto, quam ſeparato, an vero de poſteriori tantum, ſit accipiendus? th. VII. VIII. Si in inveſtitura expreſſe cautum,* ne Vaſalli ſit incrementum, *Vaſallus utique nil prætendere poteſt. Idem, ſi id tacite ſaltem actum cenſetur. th. IX. Incrementa naturalia Vaſallo cedentia, Jure feudi ad ipſum pertinent. th. X. nec tamen eo nomine nova Inveſtitura petenda. th. XI. Incrementa fluviatica ad quem hodie pertineant? th. XII.* Induſtrialia *feudi melioramenta intrinſeca & cohærentia feudo accreſcunt; th. XIII. extrinſeca & ſeparata pleno Jure Vaſalli fiunt, th. XIV. XV. XVI. feudalia autem cenſentur, ſi ita inter Dominum & Vaſallum actum vel conventum. th. XVII. XVIII. An feudo ſic aucto ſervitia quoque augeantur? th. XIX. De una alterave melioramentorum ſpecie ſigillatim obſervata quædam. De uſufructu conſolidato. th. XX. De augmento feudi præſcriptione quæſito. th.*

Digitized by Google

*th. XXI. De re retracta. th. XXII. De cenſu redempto th. XXIII. De confiſcationis emolumentis. De iis, quæ ob feloniam &c. aperiuntur. th. XXIV. Incrementum feudo ſuperſtite Vaſallo ſubinfeudante accedens ad ſubvaſallum pertinet. th. XXV.*

# CAPUT IV.

## Quatenus & quomodo Vaſallus, heresve ejus, ſumtus & expenſas in meliorationes feudi factas, feudo ad Dominum vel agnatos devoluto, ſervare ac repetere poſſit, oſtendens.

*De naturalibus feudi melioramentis, itemque induſtrialibus extrinſecis ſeparatis remiſſivè. De intrinſecis regula juris naturæ, textus* 2. F. 28. §. ſi Vaſallus. *th. I. qui explicatur. th. II - V. An melioramenta illa induſtrialia an civilia, corporalia an incorporalia, ſeparabilia an inſeparabilia, itemque utrum impenſa in novo opere faciendo, an in veteri reficiendo facta ſint, nil refert; modo ſint magnæ, nec parvæ, nec exceſſivæ; th. VI. [Arbitrium Judicis Meliorationes cum fructibus non compenſandæ th. VII Limitatur. th. VIII.] & in ipſam rem feudalem pro ejusdem conſervatione & perpetua utilitate factæ. [etiam fructuum parandor. gratia factæ impenſæ, Vaſallo ante Calendas Martias decedente, reſtituendæ] th. IX Reſtituendæ ejusmodi expenſæ, licet fortuito caſu jam perierint melioramenta. Limitatio. th X. Imo & refundenda melioramentorum æſtimatio, etſi à tertio, contemplatione tamen Vaſalli, gratis facta fuerint. Idem, ſi Vaſallus ſuo labore fecerit th. XI. An & impenſæ in deboſcando &c. factæ? neg. th. XII. affirm. limitat. In hactenus memoratarum meliorationum cenſum etiam referendæ, impenſæ in litem feudi ratione motam, itemque auri &c. fodinas factæ th. XIII. De voluptuariis. th. XIV. Modus ſervandi ac conſequendi melioramenta conſiſtit: I. in jure retentionis, quod definitur, th XV. & competit, & Vaſallo, etiam meliorantis heredi & ſucceſſori ſingulari, etiam ſine ceſſione: & Vaſalli heredi allodiali; imo & creditori, contra quemcunque. th. XV. etiam in judicio poſſeſſorio; etiam in executivo & privilegiato, in quacunque judicii etiam parte, adhuc etiam in appellationis judicio; imo & adhuc in executione ſententiæ. th. XVI. Competit, ſi eo immiſſi in naturali feudi poſſeſſione ſint conſtituti, & meliorationes liquidæ, vel facile liquidabiles. Quod ſi non ſint liquidæ, nec in continenti liquidabiles, ex communiori & veriori ſententia, oblatâ de reſtituendis cautione, ceſſat. th. XVII. In continenti liquidabiles*

*quæ dicantur? th. XVIII. Ulteriora de Retentionis jure, quando competat, itemque de cautione de melioramentis reſtituendis obſervata. th. XIX. XX. II. in actione. Quali? th. XXI. Remedia hæc an competant, etiam ſi culpa Vaſalli feudum amiſſum fuerit? neg. th. XXII. affirm. th. XXIII.*

# CAPUT V.

## Modum ſatisfactionis Vaſallo nomine melioramentorum præſtandæ adumbrans, & de melioramentorum æſtimatione ac probatione agens.

*Interpretatio textus* 2. F. 28. §. ſi Vaſallus. *verb.* Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſolvat pretium meliorationis &c. *una*, *th. I. altera melior. th. II. III. In pretii meliorationum reſtituendi æſtimationem, an rudera tantum, an omnes impenſæ veniant, an quanto plus valet inde feudum? th. IV. Prior æſtimatio quando obtineat? th. V. Quando altera & tertia? th. VI. Nulla meliorationis æſtimatio, niſi deducta prius rei deterioratione. th. VII. Æſtimatio melioramentorum inter alia ex reditibus inde percipiendis fieri poteſt; quandoque tamen ex communi valore ſtatuenda. th. VIII. Peculiares adhiberi ſoliti Æſtimatores. th. IX. X. Melioramenta repetenti quid probandum? th. XI. quomodo? th. XII. XIII.*

# CAPUT VI.

## Quando facultas melioramenta, ſumptusque in ea factos repetendi ceſſet, oſtendens.

*Conventione inter Vaſallum Dominumque inita. th. I. Prohibitione in inveſtitura Vaſallo facta, de non faciendis in feudo impenſis limitat. th. II. Prohibitio poſt inveſtituram facta repetitionem non impedit. Quid ſi Dominus in inveſtitura Vaſallum has aut illas impenſas facere jubeat? th. III. Si impenſæ ſint exceſſivæ, quatenus exceſſivæ. th. IV. Limitat. niſi impenſæ fuerint neceſſariæ; Dominus ipſe eaſdem facturus fuiſſet; expreſſo Domini mandato, imo & tacita ejus voluntate, ſint factæ; th. V. utilitatem publicam reſpiciant; Dominus feudum ſibi apertum mox ſit venditurus. Si meliorationes ſint ſeparabiles, earundem ablatio conceditur. An pro inſeparabilibus retentio locum habeat? neg. An &, ſi citra dolum immoderatæ meliorationes facta, res ipſa melioranti relinquenda, donec ex annuis reditibus ſibi ſolvat? neg. Exceſſus meliorationum ab allegante probandus.*

I.N.D.N.J.C.

Digitized by Google

# I. N. D. N. J. C.

# *PRÆLOQVIUM.*

VT non modò his, qui, Beato Parente præmaturâ morte nobis erepto, in paternos affectus, paternamque curam ſucceſſerunt, debitæ obſervantiæ, ſubmiſſionis & obedientiæ ſincerum pignus, ſed & temporis hactenus in Illuſtriſſima hac Eberhardina non malè collocati publicum aliquod proſtaret monumentum, præſens, hinc jam diſceſſuri, peregrinasque inviſuri terras, (Faxit Deus, ut fiat propitiis vialibus) adornare voluimus Exercitium Academicum. In argumentum ejus autem materiam de *Meliorationibus Feudi* elegimus, & veterum tradita Neotericorum melioris notæ Prudentum lucubrationibus illuſtravimus, memores moniti Leonis Imp. *in Nov.* 46. non futiles & defæcatis antiquitatum quisquiliis erutas, uſu & utilitate caſſas, vaniſque ſpeculationibus obnoxias, ſed in uſu & Praxi quotidianas res imprimis tractandas. Eſt enim, ſi ulla, ſanè hæc de *Meliorationibus Feudi* materia, ut júcunda, ita & ſalebroſa, inque foro Practico ſimul quotidiana, & utiliſſima, qua de jure, quod & arbitrio ex Coraſio Frantzkius *in Comm. ad tit. ff. de recept. arbitr. n.* 2. nobis prædicari poſſe videtur, ex ea tanquam ex Equo Trojano fructum circa Practicam enaſci uberrimum. Sit ergò de illa, cum DEO, qui omnis boni Author,

## CAPUT I.

## Terminorum Thematis explicationem & Melioramentorum Feudi definitionem ſiſtens.

### THESIS I.

RUbrica Diſſertationis duo cum exhibeat vocabula, eorum indoles paucis inveſtiganda, antequam ipſa rerum ingrediamur penetralia. Vocabulum Meliorationis, quo frequenter utitur Sacratiſſimus Imp. Juſtinianus imprimis in materia emphyteuſeos. *l.* 2. *l.* 3. *C. de jur. emphyt. Nov.* 7. *c.* 4. *Auth.*

Melioratio à verbo meliorare.

4. *Auth. Qui rem. C. de SS. Eccleſ. l. ult. C. de neg. geſt. l. ult. C. commun. de legat.* verbale eſſe, deſcendens à verbo **meliorare**, quod in ſignificatione activa, ut idem ſit, quod rem meliorem reddere, ab Ulpiano uſurpatur *in l. 13. §. 5. ff. de uſufr.* dum inquit: *Et ſi forte in hoc, quod inſtituit, plus reditus ſit, quam in vineis vel arbuſtis, vel olivetis, quæ fuerunt, forſitan etiam hæc dejicere poterit, ſiquidem ei permittitur* meliorare *proprietatem;* & ab Impp. in *l. 16. C. de evict.* quemadmodum inchoativum **melioreſcere** in ſignificatione paſſivâ, ut rem meliorem fieri denotet, uſurpatur à Columella *lib. 2. de re ruſtica. c. 10.* cum ait: *Napus devexam & ſiccam, tenuique propiorem amat terram, ac ſabuloſis, glareoſisque arvis melioreſcit,* iterumque ambo hæc verba à comparativo **melior, melius**, derivari, vix quiſquam in dubium vocabit.

## II.

Quid eo nomine ſignificetur?

Dicitur autem plerisque Melioratio fieri, quando qualitas rei in melius mutatur, & bonitas ejus adaugetur, argumento ex *c. 1. de reſtit. in integr.* deducto. Auguſt. Beroj. *lib. 1. conſ. 88. num. 36.* eoque reſpectu inter meliorationem & reparationem hæc conſtituitur differentia, quod reparatio dicatur illa impenſa, per quam priſtina forma vel facies rei, v. g. ædificii, conſervatur absque ulla illius productione vel depreſſione, ut ſi reficiatur tectum vel paries, qui ruinam minabatur; Melioratio autem dicatur impenſa illa, per quam res, v. gr. domus, melior, utilior & auctior per novæ conclavis vel aliûs rei adjectionem efficiatur, ut ſi in domo de novo camera aliqua vel furnus exſtruatur, aut juxta illam novum horreum, ſtabulum, vel ſimile quid, quod pars ejus fiat, ac ad illius utilitatem & augmentum pertineat, ædificetur. Barbos. *ad l. 8. §. fin. ff. ſolut. matr. num. 30.* Sed illud nimis ſtrictè ita dici, ac vix ſuſtineri poſſe autumat Joh. Garſias *tr. de expens & meliorat. cap. 1. num. 8.* cum uſufructuarius quoque rem uſufructuariam meliorare, nec tamen qualitatem ejus mutare poſſit, quippe cui in ſolo uſufructuario nec nova ædificia inchoare, nec cœpta perficere, vel etiam perfecta altius tollere liceat, etſi Domini cauſa melior fieret, aliterque ipſe uſufructu uti non poſſet. *l. 13. §. 7. l. 44. l. 61. ff. de uſufr.* (quamvis in hoc ultimo caſu nonnulli contrarium defendant, ut Wiſenbach. *ad Pand. Diſp. 19. th. 9.* & ex ſumma æquitatis ratione Brunnem. *ad l. 8. & l. 44. de uſufr.*) nec ex deſtructis ædibus columbarium, neque ex vinea pratum, ex ſylva hortum, ex horto ſalictum, aut viridaria faci-

Digitized by Google

faciendi vis ac facultas eſt. *d. l.* 13. *§.* 4. 5. *d. t.* quia ipſi integrum haud eſt, formam rei fruendæ mutare. Garſias *de impens. c.* 11. *n.* 38. ubi & in *d. l.* 13. *§.* 5. intellectum inquirit.

## III.

Juxta alios igitur latius vocabulum meliorationum ſumitur, ut contineat omne augmentum, quod rebus accedit, quo meliores fiant, ſive id à natura, ſive hominis facto accedat, & vel per novam inædificationem, ſationem, plantationem &c. vel per refectionem contingat, ſive mutetur, ſive non mutetur priſtina rerum facies & qualitas, modo illarum ſtatus & conditio melior inde evadat ac fiat, comprehendit itaque in hac ſignificatione omnia rei incrementa, emolumenta, & acceſſiones, ſumtus, erogationes & impenſas, quæ ab aliquo in eam, ut melior efficiatur, fiunt, item perſonarum operas & labores, qui eo fine & impenduntur, ut res melior inde evadat. *arg. l.* 27. *§.* 5. *de R. V. l.* 55. *§. loc. conduct.* id quod in vario rerum & negotiorum genere contingit, v. g. in rebus dotalibus, feudalibus, bonâ fide poſſeſſis, in locatione conductione, emphyteuſi, ſocietate &c. Animus autem jam non eſt in genere de his omnibus, ſed tantum in ſpecie, de meliorationibus ſive melioramentis feudi agere.

## IV.

In vernacula Melioratio dicitur Beſſerung, cujus vocis quatuor notat ſignificationes, poſt Fritſch. *in Supplem. Speidel. Beſold.* Diether. *in Orbe nov. d. voc.* in quarum prima morum vel vitæ (moralis) emendationem, quam non modo medicinalium pœnarum, inde, in ordine ad delicta futura & ab iis Reip. imminens periculum, in ſpecie emendatariarum dictarum, ſed ſuo modo cujusvis pœnæ irrogatio pro fine habet. vid. Val. Velthem. *Introduct. ad Grot. lib.* 2. *c.* 2. *ſ.* 6. denotat, eoque verba beſſern und ſtraffen paſſim conjunguntur. In ſecunda bonorum quorumcunque augmentum & meliorationem quocunque modo factam, in tertia ap. Thuringos & alibi locorum, Beſſerung in ſpecie fimum, quo agri ſtercorantur & pingueſcunt. *v. l.* 60. *§.* 3. *de leg.* 3. *l.* 8. *de inſtruct. vel inſtrum. leg. l.* 7. *§.* 6. *quod vi aut clam* dici ait, in quarta verò rurſus apud Pomeranos ſpecietenus lucrum vel augmentum dotis Uxori nobili debitum, quod eſt dimidium ejus, quod in dotem illi datum fuit. Mev. *part.* (In vernacula dicitur Beſſerung.)

*ſ. dec.* 61. deſignare refert, ſecunda itaque huc ſpectat & voci Latinæ Meliorationis in generali ac latiori ſignificatione reſpondet.

V.

Feudi vox unde?

Alterum thematis noſtri vocabulum eſt Feudum, de cujus etymo, æque ac de Feudorum origine, tanta inter Dd. eſt varietas, ut ferè dicere queamus, tot hîc eſſe ſententias, quot ſunt capita, pileique hominum. Omnes referre brevitati ſtudentes meritò ſuperſedemus, ſufficitque nobis, verbo indigitaſſe, probare ſe maximè nobis illorum opinionem, qui feudum (ſi aliunde derivatur, quod negat Thom. Cragius *l.* 1. *de feud. dieg.* 9. exiſtimans, vocem feudi primitivam, ſive, ut ipſe loquitur, primigeniam eſſe, à Borealibus gentibus primò pro mercede pro alimentis data uſurpatam, atque hinc ab Inſubribus ad beneficia feudalia deſignanda receptam ac retentam, quod ei relinquimus) à fide, voce hæc tamen prius ſubactâ, & civitate Lombardicâ ſ. Theodiſca donatâ, atque in ſede migrare juſſa, dictam eſſe docent, quia ſubſtantialis & eſſentialis, eòque ſpecifica ac propria Feudi forma in fide conſiſtit, ut per quam Feudum eſt id, quod eſt, & à cæteris cognatis juribus ac negotiis potiſſimum diſcernitur, ut ferè omnes, quotquot de Feudi formâ, definitione item reali vel nominali quicquam commentati, monent, ſufficiat hac vice unum loco omnium allegaſſe Schulzium, qui *ſynopſ. cap.* 2. *num.* 12. *Forma*, inquit, *feudi eſt fidelitas, quâ ipſum feudum ab omnibus aliis juribus plene & perfecte diſcernitur, quod eſt differentia ſpecifica officium;* non obſtante, quod & ſubditi ſuo Principi ac Magiſtratui fidem debeant, præſtentque, ſi debito ſuo, ut decet, fungantur officio, nec tamen ea re Feudatarii vel Vaſalli ſint, quia hîc fides vaſallitica, ſeu ut eam Bocerus vocat, feudalitia intelligitur. Eyben. *Elect. Jur. feudal. cap.* 10. *§.* 2. quæ minimè à feudo abeſſe poteſt, in tantum, ut Domini & Vaſalli conventio, ne invicem fidelitas hæc præſtetur, conſtitutionem feudi plane impediat atque vitiet, quia rei formam & animam tollit, qua peremtâ non poteſt non res ipſa quoque ſimul perire. *l.* 9. *§.* 3. *in fin. ff. ad exhib.* Curt. Jun. *de feudis. part.* 1. *qu.* 7. *in fin.* Borcholt. *de feud c.* 1. *n* 1. Struv. *Synt. Jur. Feud, cap.* 2. *aph.* 6. *n.* 6. Bocer. *de ſubſtant. feud. c.* 1. *n.* 18. non obſtante 2. *F.* 24. *ſ.* 2. *in fin.* Quæ originatio quidem eò magis nobis arridet, quia ipſâ juris feudalis authoritate eſt approbata, & Longobardis ac Italis fides fede dicta fuit, à quo adeoque

Digitized by Google

que unicâ tantum literâ adjecta optimè feudum derivari potuit, imò & in antiquiſſimis inveſtituris communiter quoque feudum non feudum legi teſtatur Weſenb. *de feud. cap.* 1. *pr.* & inde etiam ipſi Vaſalli fideles appellantur 1. *F.* 1. *ſ.* 1. 1. *F.* 15. & paſſim, quia Domino ſuo fidem promiſſam ſervare, & erga eum in dicto facto, i. e. in ſermone & opere fideles eſſe debent, ſi non feudo privari velint.

## VI.

In lingua noſtra Germ. Feudum, ein Lehen, dici notius eſt, quam ut pluribus moneatur. Videtur verbum hoc quibusdam originem trahere à Leudis ſive Leodibus, quo nomine Vaſalli indigitantur & appellantur à Gallica voce Leaux ſive Loyaux, vel potius à Germanico Leuth. Cujac. in *proleg. feud. in cap. un. de eo, qui ſibi vel heredibus ſuis inveſt. accip.* Sed rectius deducitur à verbo Leihen, ſ. ut habet lingua Saxonica Lehnen, quo ſignificamus conceſſionem rei ad uſum aliquem, ſive ſit commodatum, ſive precarium, ſive mutuum, ſive aliud aliquod ſimile negotium. Nam & feudum Vaſallo ad uſum quendam conceditur, quamvis ille uſus multo ſit plenior & melior, quam ſervitus vel uſus vel uſusfructus. Rittersh. *in part. feud. p.* 1. *c.* 1. *num.* 14. Germ. Lehen.

## VII.

Sumitur autem vox Feudi, quatenus denotat certum clientelæ genus, quo alter alteri prædium vel aliam rem utendam fruendam ita dat, ut hic illi, & ille huic viciſſim iſtius intuitu fidem præſtet, (illa enim vocis ſignificatio, quâ ipſum oppoſitum, bona nempe allodialia, immobilia tamen, quæ quis quacunque cauſa ſibi heredibusque ſuis à nemine recognoſcens tenet, deſignat, minus trita, neque vulgò ita cognita eſt, hinc eam velut peregrinam Dn. Eyben. *in Elect. Jur. Feud. c.* 2. *ſ.* 1. ipſius Authori Joh. Covvello nimirum, ejusque conterraneis, toto diviſis orbe Britannis, relinquendam ait. Sed vid. idem *cap.* 6. *ſ.* 7.) vel *efficienter* pro ipſa conceſſione prædii ſimilisve rei in feudum, ſeu pro actu, quo prævio contractu quodam, velut titulo, jus feudi mediante vera vel ficta traditione conſtituitur, quæ ſignificatio habetur 1. *Feud.* 28. 2. *F.* 3. §. 1. 9. *verſ. ſi verò.* 20. vel *Objective* pro ipsâ re, ſive prædio in feudum conceſſo, unde phraſes hæ: in feudum ſuccedere, feudum ad heredes pertine- Sumitur vel efficienter, vel objective, vel effective.

 re,

re, feudum ad Dominum reverti, in feudi poſſeſſione eſſe, feudum vindicare &c. 1. *F.* 4. *§. fin.* 2. *F.* 8. *pr.* 2. *F.* 22. 26. 29. vel denique *effectivè* pro jure per contractum iſtum & traditionem ſubſecutam in re conſtituto. 1. *F.* 1. 8. 25. 2. *F.* 1. 24. 33. *& paſſim.* Struv. *cap.* 2. *aph.* 2.

## VIII.

Συνωνυμῶς beneficium vocatur;

Συνωνυμῶς feudum beneficium paſſim in libris feudalibus vocatur. 1. *F.* 14. *pr.* 1. *F.* 5. *§.* 2. 2. *F.* 1. §. 2. *&* 4. 2. *F.* 23. *in fin.* eoque vocabulo frequentius veteres uſi, quam Feudi, quod in nullo non ſuſpectæ fidei monumento ante annum M. ſe reperiſſe ait acutiſſimus pariter ac diligentiſſimus Seldenus, num vero ante illud tempus appellatio feudi plane incognita fuerit, haud temere dixero, altius ſane aſcendit Vir harum rerum peritiſſimus Carolus de Freſne *in Gloſſario voc. Feudum. pag.* 406. poſtquàm Feudi vocabulum primùm ſub Carolo III. ab obeſitate ventris Craſſo dicto, auditum eſſe, ex ejuſdem Conſtitutione de Expeditione Romana 8. Id. Junii anno Chr. 790. promulgata, quam cum notis edidit Marquard. Freherus, comprobaſſet, adjiciens, non deeſſe, qui dictam Conſtitutionem ſuppoſititiam eſſe putent, ſubnectit, circa ea tamen tempora, nempe Carolo Simplice, Rudolpho & Lothario clavum regni Galliæ tenentibus, eam vocem auditam eſſe, idque Dominicum *de prærogativa allodior. c.* 15. *§.* 1. ex veteribus Tabulis adſtruere. Idem ex Conſtitutione Lotharii I. Imp. Ludovici Pii Filii, penes quem ſumma Imperii ab anno 840. ad annum 855. fuit, 1. *F.* 19. *ſeqq.* extante, ubi vox Feudi quoque habetur, manifeſtò probari credit Gothofr. Anton. *Diſp. Feud.* 1. *th.* 1. *lit. g.* Aſt infirmum inde noſtro judicio depromitur argumentum, Conſtitutio enim illa potius Lothario III. qui Saxo cognominatus ab anno 1125. ad annum 1138. Imperio præfuit, quam Lothario I. adſcribenda videtur cum Pariſio *lib.* 1. *Conſ.* 23. *num.* 266. Alciato *Reſp.* 199. *num.* 32. Grato *vol.* 1. *Conſ.* 9. *num.* 47. Menochio *lib.* 1. *Conſ.* 23. *num.* 47. Marc. Ant. Peregrino *lib.* 1. *Conſ.* 84. *num.* 25. Struv. *cap.* 1. *aph.* 5. *num.* 3. Beiero *in notis ad Schnobel. Diſp. Feud.* 1. *th.* 3. Rhetio & Bitſchio *ad* 1. *F.* 19. Coævum plane ipſi rei, quam denotat, vocabulum Feudi eſſe certo ſtatuere non dubitat Dn. Rhet. *ad Jus Feud. Comm.* ſed ferme ſine ſectatore. Inter Feudi ſynonima refertur etiam Gratia, & Martinius eo quoque Leudum refert *in Lex. voc. Leudum*, quod pluribus ido-

Gratia; Leudum.

idoneorum ſcriptorum teſtimoniis firmavit laudatus Eyben. *Diſquiſ. de tit. Nobil.*

### IX.

In tertia ſupra notata ſignificatione à Feudiſtis, non tàm ad actum conceſſionis aut conſtitutionis, & rem, quàm ad jus per conceſſionem Vaſallo à Domino in re conſtitutum, rectè in ſynopticis ſuis totius Juris Feudalis præcepta exhibentibus, ac integram Feudi naturam ac eſſentiam exhaurientibus, tractationibus, feudum definiendo, reſpicientibus, communiter illud deſcribitur, quod ſit Jus in re immobili pleniſſimè utenda fruenda alicui ex benevolentia Domini conſtitutum, ſub conditione mutuæ fidelitatis & obſequii ab accipiente concedenti præſtandi. Sed nos hic de meliorationibus feudi acturi non tantum tertiam, ſed quam maximè ſecundam quoque ſignificationem præ oculis habemus, accedunt enim pleraque melioramenta ipſis rebus jure feudi conceſſis & eo titulo à Vaſallo poſſeſſis, quæ tamen jus ipſius quoque plurimis in caſibus adaugent.

Definitio feudi in tertia ſignificatione.

Aſt ſecunda quam maxime ſignificatio hujus eſt loci.

### X.

Deſcribimus nunc has Meliorationes vel melioramenta Feudi quod ſint augmenta & impendia, quæ, vel ſolâ naturâ operante, vel hominis facto interveniente, feudo accedunt, & in illud fiunt, id ipſum quoquo modo, vel ex facientis aut impendentis etiam intentione ſaltem, melius factura.

Melioramentorum feudi definitio.

# CAPUT II.

## Diviſiones Melioramentorum Feudi exhibens.

### THÈSIS I.

DEfinitionem nunc rectà excipiunt diviſiones, quæ haud parum lucis quoque ad rei definitæ naturam, eſſentiam ac conditiones rectè intelligendas adferunt. Dividuntur autem I. Melioramenta feudi in intenſiva & extenſiva, ſeu intrinſeca & extrinſeca. Illa dicuntur, quibus rei feudalis valor & æſtimatio creſcit, & augetur, licet quantitas eadem maneat, ſuntque inſeparabilia, ita, ut nullo modo ſine ſui corruptione ſeparari vel per ſe ſubſiſtere poſſint, talia ſunt v. g. ſervitus itineris, actus, viæ, aquæductus, pecora paſcendi

Melioramenta feudi I. intenſiva ſeu intrinſeca;

ſcendi & ſimilis à Vaſallo prædio feudali acquiſita ſervitus realis, ædificium in fundo feudali à Vaſallo exſtructum. Et licet ex textu 2. *F.* 28. §. *ſi Vaſallus &c.* videri poſſet, ædificium à Vaſallo in feudo exſtructum minus recte à nobis meliorationibus feudi accenſeri, cum ibidem dicatur: *Si Vaſallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipſum ſua pecunia melioraverit &c.* ſicque ædificium meliorationi opponatur. Attamen id neutiquam inde efficietur, verba enim illa non ſic intelligenda, quaſi inædificatio ſeu ædificii exſtructio in prædio feudali non eſſet melioratio feudi, ſed potius quod ejusmodi ædificatio ſit præcipua ſpecies meliorationis, ideoque ſubintelligendum: vel ipſum feudum, nimirum alio modo, melioraverit, quemadmodum in jure novum non eſt, ut lex ſpecialiter quibusdam enumeratis generale ſubjiciat verbum, quo ſpecialia complectatur. *l.* 27. §. 15. *ad L. Aquil.* Bitſch *ad d. tx.* Hæc vero ſunt augmenta, quibus non tantum feudi valor creſcit, ſed quantitas ejus augetur, ut, ſi præſidio feudali per alluvionem aliquid adjectum, vel inſula in flumine prædia feudalia præterlabente nata fuerit, ſi Vaſallus hortum ad uſum domus feudalis emerit, vel jurisdictionem aut ſimile quid, quod per ſe ſubſiſtere vel ſeparari poſſit, ſive corporale, ſive incorporale ſit, caſtro feudali adjecerit, poſt Molin. *ad Conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 99. Schrad. *part.* 9. *ſect.* 2. *n.* 1.

extenſiva ſ. extrinſeca.

## II.

II. Exemplo fructuum diſtinguuntur Melioramenta feudi; in naturalia & civilia; illa rurſus ſubdividuntur in naturalia in ſpecie ſic dicta & induſtrialia. Naturalia in ſpecie ſic dicta ſunt augmenta & incrementa, quæ ſolo naturæ beneficio feudo accedunt, aut ſi factum hominis intervenit, naturæ tamen labor ei in eorum productione prævalet, talia ſunt v. g. Inſula in flumine publico juxta feudum nata, incrementum quod feudo per alluvionem, coalitionem, alvei deſtitutionem accreſcit, &c. ubi nonnunquam hominis factum intervenit, quo naturæ labor promovetur, uti patet ex iis, quæ ſcribit & pro cautela tradit Noe Meurer vom Waſſer-Recht *part.* 1. §. 4. *num.* 5. Wiewohl, inquiens, der Text ſaget, was das Waſſer einem Guth allgemach angehengt, daß es mit dem Guth eigen werde, und alſo dem Buchſtaben nach den Verſtand, daß das Waſſer in dieſem Fall ohn Hülff oder Zuthun menſchlicher Arbeit oder Geſchicklichkeit gebe und nehme, halt ich doch dem Gebrauch nach

II. naturalia in ſpecie ſic dicta;

darfür,

darfür, und gibt es die Erfahrung, iſt auch als ein ſondere cautel wohl zu mercken, wann ſich ein Sand im Rhein anhengt, man alsbald Weiden ſtecke, alsdann der aufgeworffene Sand und Schleim zu einem beſtändigen Werdt oder Anhang leichtlich und bald gemacht wird. De hujusmodi incrementis loquitur textus 1. *F.* 4. §. *pen. & ult.* Induſtrialia autem ſunt, in quibus producendis natura quidem cooperatur, ſed prævalet Vaſalli induſtria, opera & impenſa, cui hinc principaliter etiam adſcribuntur vel attribuuntur, cujus generis ſunt vineæ, arbores & ſylvæ in fundo feudali plantatæ, aggeres pro tutela agrorum feudalium contra impetum & irruptionem fluminis vel aliarum aquarum exſtructi, foſſæ ductæ &c. Suntque iterum vel ordinaria, vel extraordinaria. Ordinaria ſunt, quæ concernunt ſolitam & conſuetam prædii feudalis meliorationem, & ad quæ Vaſallus ex natura conceſſionis rei in feudum expreſſè vel tacitè eſt obligatus, qualia ſunt conſueta agrorum cultura, modica ædificiorum refectio. Extraordinaria ſunt, quæ ſimplicem debitæ meliorationis formam excedunt, & quæ ex natura contractus vel conceſſionis rei in feudum Vaſallus facere non tenebatur, ut ſi novas manſiones urbanas & ruſticas magni ſumtus & valoris addiderit, vel ſtagnum & molendinum ampli reditus fecerit ac exſtruxerit. Civilia dicuntur, quæ naturâ nihil cooperante ex ſola hominis diligentia & induſtria inſtar fructuum civilium proveniunt & feudo accedunt, qualia ſervitutes reales, juriſdictiones, libertates, exemptiones, & id genus alia. Joſeph. Ludov. *dec. Peruſ.* 24. *n.* 23. & ex eo Marta Neapol. *Digeſt. noviſſ. tom.* 4. *voc. Melioratio. c.* 14. III. Alia ſunt mere fortuita, quæ ex ſolo caſu fortuito proveniunt, ut ſi pretium feudi ex circumſtantia temporis, vel creſcentis hominum prædiis indigentium in Provincia multitudinis, auctum fuerit; alia à Vaſallo ſtudiò procurata. IV. Alia ſunt cohærentia, quæ non poſſunt per ſe ſubſiſtere, nec ſeparationem recipiunt, velut ſervitus itineris, actus, viæ &c. à Vaſallo prædio feudali acquiſita; alia ſeparata ſive diſcreta, per ſe ſubſiſtentia, velut prædium ruſticum ad finem prædii feudalis à Vaſallo emptum. 2. *F.* 8. §. 1. V. Vel latentia ſunt, quæ ita accedunt, ut intelligi non poſſit, quantum quoquo temporis momento adjectum ſit, quale eſt incrementum, quod feudo per alluvionem acceſſit; vel apparentia, quæ ita accedunt, ut protinus, quid & quantum ſit adjectum, conſpici poſſit, tale eſt Inſula in flumine publico juxta feudum nata, quod fluminis impetu adjectum feudo coaluit & unitum eſt.

*Margin notes:* induſtrialia; ordinaria; extraordinaria; civilia. III. merè fortuita; ſtudiò procurata. IV. cohærentia; ſeparata. V. latentia; apparentia.

III.

III.

VI. Dici poſſunt alia ex omnimoda neceſſitate facta, quibus nimirum non factis res feudalis aut planè peritura & omnino corruitura, aut deterior futura & in parte diminutionem paſſura fuiſſet; (ut ſi à Vaſallo vetera ædificia, quæ ruinam minabantur, refecta fuerint, aggeres pro agrorum tutela facti, in arborum demortuarum loco aliæ ſurrogatæ. *l. 1. §. fin. l. 2. ff. de impenſ. in res dot. fact.* Refert huc Schraderus *part. 2. part. 9. pr. ſect. 2. n. 22.* ſumtus à Vaſallo pro defenſione caſtri in feudum conceſſi contra hoſtes ex belli neceſſitate factos, maximè, ſi caſtrum defenderit contra tales hoſtes, à quibus occupatum vel nunquam, vel non niſi cum maxima difficultate recuperatum iri ſpes erat, quorum repetitionem hinc ei etiam concedit, licet caſtrum nihilominus ab hoſtibus obſidentibus, citra Vaſalli culpam, violentâ manu expugnatum, vel ad deditionem coactum fuerit. *arg. l. 10. §. 1. de negot. geſt. l. 7. §. 3. de admin. tut. l. 3. §. 7. de contr. tut. act.* cum Baldo *l. 1. Conſ.* 303. *num.* 2. Petr. Ant. de Petra *tr. de fideicomm. qu.* 15. *n.* 218. *ſeqq.* qui idem in ſpecie quoque de munitionibus, machinis, & tormentis bellicis, pro caſtri perpetua cuſtodia comparatis, obtinere aſſerit. Marc. Ant. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 50. *num.* 21. Knipſchild. *de Fideicommiſſis Famil. Nobil. cap.* 12. *num.* 160. add. Roſenthal. *de feud. cap.* 10. *concl.* 43. *num.* 7. *ſeqq.* Item impenſas pro recuperatione caſtri feudalis, ſine dolo ac culpa Vaſalli ab hoſtibus occupati, factas. Schrader. *d. n.* 22. Sicut idem etiam rurſus in materia fideicommiſſi docent Vincent. Fuſar. *de fideicomm. ſubſtit. qu.* 670. *n.* 6. Alexand. *vol.* 2. *Conſ.* 168. Peregrin. *d. art.* 50. *num.* 9. Petr. Ant. de Petra *d. quæſt.* 15. *num.* 219. 251. Knipſchild. *cit. c.* 12. *n.* 156. Porro communiter in neceſſarium impenſarum cenſum referunt ſumtus pro perficienda re jam ante à Domino inchoata expoſitos. Gilken. *de expenſis. p.* 2. *c.* 1. *num.* 7. Mar. Giurba *ad Conſuet. Meſſan. cap.* 15. *Gloſſ.* 10. *num.* 5. *in fin.* Atque in genere ſemper expenſas in dubio potius ex cauſa neceſſaria, quam voluntaria factas præſumi docet Maſcard. *de probat. concl.* 715. *n.* 9.) alia etſi non ex neceſſitate, tamen pro haud exigua, perpetuaque rei feudalis utilitate, facta, ceu quæ rem utiliorem & fructuoſiorem, adeoque meliorem effecerunt. *l.* 79. *§.* 1. *de verb. ſign.* ubi recte duplex negatio retinetur ac legitur: *Utiles impenſas eſſe Fulcinius ait, quæ meliorem dotem efficiant, non deteriorem eſſe non ſinant,* uti in Pandectis Florentinis legi teſtatur Anton. Auguſt. *lib.* 1. *emendat.*

VI. neceſſaria;

utilia;

*cap.*

*cap. 2. pag. 22.* vid. Gœdd. *ad d. l. 79. §. 1. n. 5. l. 39. ff. de her. petit. l. 5. §. f. de impenſ. in res dot. fact.* (ut ſi v. g. Vaſallus novelletum, vel olivetum in fundo feudali fecerit, arbuſtum quibuscunque fructuoſis arboribus conſitum paraverit, & ultra neceſſitatem paſtinaverit, quod quid ſit, vid. Gœdd. *d. l. num. 2.* Barboſ. *ad l. 8. §. fin. ſol. matr. n. 32.* tabernam juxta domum erexerit. *l. 6. de impenſ. in res dot. fact. l. 39. de hered. petit.* ædificia ſine ſua culpa collapſa reſtituerit, nam quamvis aliàs neceſſaria impenſa & melioratio cenſeatur, quando ædificium, quod ruinam minatur, reficitur. *l. 1. de impenſ. in res dot. factis. l. 79. pr. de V. S.* tamen ſi jam collapſum reſtituatur, ad utilem pertinet, niſi ædificium omnino neceſſarium ſit ad feudum, ac ſine eo inſtaurato feudum haud recte excoli poſſit, tunc enim magis ad impenſam neceſſariam referretur. Barboſ. *dict. loc.* Alexand. *l. 7. Conſ. 162. num. 1.* ac ita una eademque impenſa & melioratio diverſis reſpectibus, nunc utilis, nunc neceſſaria cenſeri poteſt, tradente idem quoque ſic Petro Royzio *Deciſ. Lithuan. 5. num. 386.* Barboſ. *d. l.* qui ibi ulterius *num. 33. & 34.* quatenus impenſa fructuum gratia facta aliquando etiam utilis eſſe poſſit, in exemplo paſtinationis oſtendit, quando nimirum æque principaliter ordinatur ad fructus percipiendos, & ſimul ad terram fertiliorem reddendam. Cæterum impenſas & meliorationes utiles eſſe, affirmanti utilitatis aſſertæ probationem incumbere adſtruit poſt alios Hercules Mareſcott. *var. reſol. l. 2. cap. 110. num. 26.* ubi pro hac concluſione Rotam Romanam anno 1604. judicaſſe refert;) alia denique ſaltem voluptatis gratia facta, quæ nimirum citra neceſſitatem & utilitatem ad ſolam voluptatem facta, ſpeciem duntaxat ornant, fructum non augent, ut ſunt viridaria, aquæ ſalientes, incruſtationes parietum, loricationes, picturæ. *l. 7. de impenſ. in res dot. fact. l. 79. §. 2. de V. S. ibi* Gœdd. ex quo dictorum exemplorum declarationem petas. Roſenthal. *c. 10. concl. 43. num. 162.* ubi pro exemplo ponit hortum voluptuarium artificioſis ſcaturiginibus extructum. VII. Quædam melioramenta ſunt corporalia, quædam incorporalia. Schrader. *p. 9. ſect. 2. n. 20.* VIII. Sunt vel magna, vel parva. Quæ autem magna, quæ parva dicantur, tractat remiſſivè Joh. del Caſtillo. *de uſufr. c. 56. num. 16.* ubi ſaniores iſtud Judicis arbitrio relinquunt. IX. Alia congrua & convenientia ſunt, alia exceſſiva & nimis oneroſa.

voluptuaria.

VII. corporalia; incorporalia.

VIII. magna; parva.

IX congrua; exceſſiva.

# CAPUT III.

## De Melioramentorum ſive augmentorum & incrementorum prædio feudali adjectorum acquiſitione agit, oſtendens, cui illa cedant, & ad quem pertineant.

### THESIS I.

Deciſio unde petenda?

CUm Ulpiano teſte *in l.* 41. *ff. de LL.* totum Jus aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in minuendo vel amittendo conſiſtat, & primo hoc conſiderandum, quemadmodum quid cujusque fiat, dein quemadmodum quis rem vel jus ſuum acquiſitum conſervet, denique quomodo illud amittat; ante omnia jam hoc quoque agemus, ut videamus, cui melioramenta, augmenta vel incrementa feudi cedant & acquirantur, Domino ne, an Vaſallo? Cujus quidem quæſtionis deciſio dependet ab intellectu textus 1. *F.* 4. *ſ. pen.* multis ambagibus ac difficultatibus involuti, & text. 2. *F.* 8. *ſ.* 1. *junct.* 2. *F.* 28. *ſ.* 1. in quorum priori agitur de augmentis & incrementis Feudi naturalibus, in duobus poſterioribus de melioramentis & incrementis induſtrialibus, impenſâ, operâ & induſtriâ Vaſalli feudo accedentibus, quæ incrementorum diſtinctio, unà cum illâ, qua alia intrinſeca, alia extrinſeca, alia conjuncta ſive cohærentia, alia ſeparata ſive diſcreta dicuntur, ante omnia ad quæſtionem hanc enodandam adferenda erit.

### II.

De naturalibus text. 1. F. 4. ſ. pen.

Circa naturalia ſuper textu 1. *F.* 4. *ſ. pen.* ita habentis: *Si quis de manſo uno Feudi nomine inveſtituram acceperit, & dixerit, quod omne incrementum pertineat ad eum per inveſtituram: ſi dominus reſervaverit ſibi aliquid in ipſa Curte, tunc oportebit fidelem incrementi inveſtituram per pares Curtis vel breve teſtatum probare. Sed ſi Dominus in ipſa Curte nihil ſibi retinuit: tunc omne incrementum jure Feudi fidelis obtinebit. Si verò fidelis in poſſeſſione incrementi fuerit, non oportebit ejus inveſtituram probare, ſed jurare:* duo potiſſimum in lite ſunt, à variis varie explicata, primò

In quo Duo potiſ-

nimirum, Quomodo reſervationis & poſſeſſionis ibi conſideratæ faci-

Digitized by Google

facienda ſit diſtinctio? Secundò Utrum textus de omni incremento naturali, tàm latenti, quàm apparenti, tàm conjuncto, quàm ſeparato, an vero de ſeparato tantùm, ſit accipiendus? ſimum à variis variè explicata:

III.

Quod primum ex his attinet, Gloſſa *ad d. §. pen.* in hunc modum quoad illud putat diſtinguendum: Si inter Dominum & Vaſallum ſit contentio de incremento feudi naturali; videndum, an Dominus in Curte ſibi aliquid reſervaverit, tumque Vaſallo probationem incumbere; an nihil ſibi retinuerit, & tum ſi Vaſallus poſſideat; jurijurando ipſius ſtari; ſi non poſſideat, ipſum iterum plena probatione defungi debere. Quam Gloſſæ ſententiam ſecutus eſt famoſiſſimus Feudorum interpres, Jacobus de Belviſo, (quem Doctorem perſpicuum nuncupat, textusque feudales perfectè intellexiſſe tradit Martinus Laudenſis, Feudiſtarum facilè Principem vocat Caſpar Bitſchius *ad* 1. *Feud.* 24. cui, in materia feudali potius credendum, quam aliis, quoties variæ Dd. opiniones ſunt, vult Joh. de Imola) & Jacobus Alvarottus, antiquus itidem ac celebris Juris Feudalis interpres, à quibus eodem modo textus ille in ſummam redigitur, quibus quoque aſſentiri videntur Martinus Laudenſis, Præpoſitus, Matth. de Afflictis. ib. Zas. *de Feud. part.* 11. *n.* 35.

1. Quomodo reſervationis & poſſeſſionis ibi conſideratæ facienda diſtinctio? Explicatio Gloſſæ, Jac. de Belviſo, Jac. Alvarotti.

IV.

Aliam ſuperiori adverſam diſtinctionem iniit Jacobus de Ardizone, JCtus Veronenſis, (quem non tantùm ut perfectiſſimum Summiſtam, qui nihil intactum reliquerit, quod in materia deſiderari poſſit, laudat Alvarottus, ſed & omnium Feudiſtarum Coryphæum pronunciat Hottomannus *Conſ.* 32. *num.* 2.) *in ſumma ſ. epitom. Jur. Feud. cap.* 138. *circa fin.* ipſe nimirum inquit, quod, ſi Dominus ſibi aliquid in curte reſervaverit, nec Vaſallus poſſideat, incrementum illud ad Dominum ſpectet, nec audiatur Vaſallus, niſi per teſtes, pares curtis, aut breve teſtatum, ſe de eo inveſtitum, probaverit. Quod, ſi Vaſallus poſſideat incrementum, non opus habeat probare inveſtituram incrementi per Pares vel breve teſtatum, ſed jurare ipſum ſufficiat. Sin autem Dominus nihil in curte ſibi reſervaverit, tum, nulla eorum adhibita diſtinctione, Vaſallus omne incrementum jure feudi obtineat. Hujusque ſententiæ etiam fuit Andr. de Iſernia, (quem ab utilitate & redundantia,) ac

alia Jac. de Ardizone & al.

Baldus, (quem à Practicis obſervationibus commendant,) *ad d.* §. quos ſecuti porrò Mart. Laudenſ. *ibid.* expreſsè reprobans Gloſſam *num.* 6. Præpoſ. Matth. de Afflictis, ut qui tribus locis, nim. *num.* 3. 4. 5. hanc ſententiam tuetur, Zaſ. *de feud. part.* 6. *num.* 47. Hottomann. Cujac. Frid. Schenck, L. B. de Tautenburg. *ad d.* 1. *F.* 4. §. *pen.* Sonsbec. *de Feud. part.* 15. *num.* 64. *ſeq.* Montan. *de Feud.* *l.* 5. *c.* 4.

## V.

tertia Joh. Petri de Ferrariis.

Tertio aliam iterum quodammodo diſtinctionem adhibuit hac in re Joh. Petr. Ferrariis *in praxi ſua, in libello, quo agitur ad feudi revocationem in fin.* nimirum an Dominus inveſtiverit Vaſallum cum omni incremento, aut ſine incremento; illîc ad Vaſallum accedens incrementum pertinere; hîc incrementum accedens, ſi latens eſt, itidem ad Vaſallum, ſi vero apparens eſt, ad Dominum pertinere ait. Si dubium, quomodo eum Dominus inveſtiverit, ſubdiſting. an Dominus ſibi aliquid reſervaverit in feudo, an non. Primo caſu incrementum latens ad Vaſallum, apparens ad Dominum pertinere tradit. Secundo caſu, ſi Vaſallus poſſidet, juramento ejus ſtari, ſi non poſſidet, ipſum per pares curiæ, ſe de eo inveſtitum eſſe, probare teneri docet.

## VI.

Jac. Ardiz. & veritati ac textui videtur convenientiſſima.

Ex his Jacobi Ardizonis opinio, ut communiori Dd. calculo eſt approbata, ita & veritati ac textui omninò convenientiſſima videtur. Sunt enim tres paragraphi illius partes, in prioribus bimembris habetur diſtinctio, nimirum, quod vel Dominus ſibi aliquid reſervaverit in Curte, de quo in prima parte agitur, aut nihil ſibi in ea reſervaverit, de quo in ſecunda, incipiente à verſiculo: *Sed ſi Dominus &c.* Ultima autem exceptionem ad primum diſtinctionis membrum in verſ. *ſi vero fidelis &c.* ſubjicit, ſicque in univerſum hic ejus eſt ſenſus: Si quis manſum (h. e. Cujacio explicante, Fundum, unde ſe Familiamque ſuam ſatis commode tueri, ac præterea Domino cenſum debitum præſtare poteſt, vid. Cujac. *in Comm. ad h. t.* ubi plura notatu digna de hoc vocabulo refert, uti & Hottomannum in *Dictionario feud.* voc. *Manſus.* Lindenbrog. *in Gloſſar. Cod. LL. antiq.* Wehner. *in Obſerv.* Beſold. *in Theſauro Practico.* Speidel. *in Speculo Obſerv. voce* Manſmad, quod verbum Germanicum dimen

Digitized by Google

dimenſa prata ſignificans à Barbaro iſto vocabulo Manſus ortum videtur Zaſio *de feud. part. 6. num.* 49.) in feudum per inveſtituram acceperit, & illi fundo poſtea incrementum aliquod acceſſerit, ( inſulâ forte juxta ipſum in præterlabente flumine natâ, ) de quo inter Dominum & Vaſallum controverſia exoriatur, Domino illud ſibi arrogante, Vaſallo verò contrà, vigore iſtius inveſtituræ ſibi de manſo factæ illud ad ſe pertinere contendente, atque hinc vindicante, ( hoc enim volunt verba iſta textus: *& dixerit, quod omne incrementum pertineat ad eum per inveſtituram*; quæ hîc non denotat formulam, qua inveſtitura ſit facta, prout videri poſſet ex eo, quod in Editionibus Gothofredianis majoribus diverſo literarum charactere impreſſa ſint, & præſupponit Joh. Petr. de Ferrariis, ſed vulgariter explicato ſenſu ſunt accipienda, quod nimirum Vaſallus contendat, omne incrementum manſi iſtius in feudum conceſſi ad ipſum pertinere; Deinde verba illa: *per inveſtituram*, de priori illa inveſtitura, qua ipſe manſus in Feudum conceſſus, ſunt intelligenda, ut ſenſus ſit: Vaſallum contendere, vigore inveſtituræ illius de manſo ſibi factæ, omne feudi incrementum ad ipſum pertinere; non de alia ſubſecuta inveſtitura, quæ in ſpecie de incremento manſi poſteà facta ſit, ut innuit quidem ſequens diſtinctio, quæ haud quadraret, ſi verbum inveſtituræ de ſpeciali inveſtitura ſuper incremento facta intelligi vellet. Bitſch. *ad d. tx. not.* 3. 4.) tunc ſi Dominus ſibi aliquid reſervaverit in curte ( quam Eguinarius Baro beneficium dominans interpretatur, quæ ſententia etiam Hottom. eſſe videtur, ſcribentis: Agri deſerti & inculti certâ menſurâ dabantur cultoribus, quaſi in Emphyteuſin, ut culti & meliorati, Feudi jure à Vaſallis poſſiderentur. In contractu autem Vaſalli nonnunquam incrementum i. e. meliorationem omnem ſibi recipiebant, ſive per culturam ſive per inædificationem ea melioratio fieret: interdum etiam ſi per alluvionem: interdum Domini depaciſcebantur ſibi aliquid pro Curte, veluti ut è fructibus agri meliorati aliquid ad Curtem quotannis afferatur, ut ex ſylva ligni aliquantum, vel calcis, aut arenæ, aut carbonis &c. ac Schrœteri *ad h. tx.* inquientis: in Curte h. e. in re ad Curtem pertinente. Eſt verò vocabulum Curtis vel Cortis derivatum ab antiqua voce Latina Cors, ſignificante proprie locum concluſum ſub dio ante ædes, ac peculiariter ante ædes Virorum Principum. Jacobus de Belviſo autem pro loco, in quo eſt manſus in feudum conceſſus, accipit; Fridericus Schenck, L. B. de Tauten-

 burg,

burg, aliique à Roſenthal. *cap. 10. concl. 44. lit. H.* citati per curtem ipſum manſum jure feudi acceptum, ſive ipſam rem feudalem intelligunt, cui ſententiæ proximè accedit Cujacii interpretatio, Curtem pro parte manſi ſeu villa feudi poni ſcribentis, quam Eguinarii Baronis & Hottomanni expoſitioni, quæ ut locum haberet, dicendum fuiſſet *pro ipſa Curte*, non ut textum habet: *in ipſa Curte*, nec non Jacobi de Belviſo & aliorum, curtem cum manſo ſeu re feudali eandem facientium, interpretationi præfert Bitich. *ad d. tx.*) ad ipſum pertinet & incrementum, quia illo ipſo, quod ſibi aliquid in feudi conceſſione reſervavit in Curte, videtur mentem ſuam eò declaraſſe, quod non voluerit, ut omne incrementum quandocunque & quomodocunque feudo acceſſurum Vaſallo acquireretur, ſed ut ſibi potius maneret ac cederet. *arg. c. Judex. verſ. & ſi in totum &c.* ibi: *quod poſſet ſibi de Jdictione aliquid reſervaſſe. de offic. & poteſt. jud. de leg. in 6to. C. ſi delegatus. verſ. ad eum quoque &c.* ibi: *aut quicquid aliud de Jdictione ſibi reſervaverit. X. eod. tit.* Paul Picus à Monte Pico *ad 1. F. 4. §. item ſi Vaſallus &c. num. 5.* Præpoſ. ibid. *num. 2.* Hinc ſi Vaſallus id ſibi vindicare velit, opus habet juſtis rationibus, (i. e. per idoneos teſtes, pares nim. Curiæ, vel breve teſtatum ſive inſtrumentum, (hoc enim denotat vox breve, quæ hic non adjectivum, ſed ſubſtantivum eſt, ſcripturam vel literas ſignificans, perinde ut in *l. ult. C. de fid. inſtrum. l. ult. §. 1. C. de appell. l. 1. C. de apoch. l. ult. C. de conven. fiſc. debit.* ibi Cujac. & Saxonum vel Weſtphal. Breve, pro quo jam Germani Brieffe vel Brieve dicunt, conveniens) publicum, teſtibus munitum & confirmatum, hoc enim innuit vox teſtatum, quæ hîc adjectivum eſt, & quidem participiale à verbo teſtare, activa terminatione & ſignificatione illo tempore uſurpato) probare, ſe à Domino hujus incrementi inveſtituram accepiſſe, etiam tum, cum neuter eorum poſſidet incrementum, quia in hoc prodeſt reſervatio. Præpoſitus *h. n. 5.* Qualis qualis etiam illa fuerit. Nam quamcunque reſervationem ſufficere & vim iſtam habere tradunt Gloſſa *in d. §.* Alvarottus, Iſernias *ibid.* qui exemplum ponit in reſervatione juris tranſeundi per fundum in feudum conceſſum ad alia loca ſua; Cujacius, qui ſignificantius exemplum in horto, viridario excepto & à Domino ſibi reſervato ponit; Roſenth. *c. 10. concl. 44. n. 27.* Schenck Baro *ibid.* Si verò Dominus nihil ſibi reſervavit, ſed fundum ſimpliciter ſine ulla reſervatione jure feudi conceſſit, incrementum, quod feu-

ſeudo poſtea acceſſit, ad vaſallum pertinebit, nullo alio edocto vel probato: Schrader. *de Feud. part. 5. cap. 6. num. 26.* præſumtio enim eſt, Dominum per liberam & indefinitam conceſſionem totum in univerſum & omne, quod in præſentiarum adeſt, & poſt tempus conceſſionis adhuc acceſſurum eſt, Vaſallo concedere voluiſſe, ſicut in ſimili à locutione indefinita arguit JCtus Pomponius *in l. 23. de Servit. præd. urban.* Hinc tum meritò rejicitur illa diſtinctio: poſſideat, nec ne Vaſallus: Hoc enim nihil Domino opitulari poteſt, ut qui per liberam conceſſionem ſibi ipſi præjudicaſſe videtur: Unde & ſi ipſe fortè poſſideret incrementum, cogeretur tamen ſine ulla probatione Vaſallo reſtituere. Matth. de Afflict. *ad d. §. num. 3.* Roſenthal. *d. concl. 44. num. 31.* Quod autem (in prima §. parte) dictum eſt, Dominum per reſervationem qualemcunque & cujuscunque Juris in Curte ſibi factam fundatam habere intentionem ad incrementum feudo poſtea accedens, ac inde onus plenæ probationis, in Vaſallum derivari, illud intelligendum ſub hac limitatione, niſi fidelis incrementum bona fide (& quidem juxta Sonsbec. *de Feud. part. 15. num. 66.* Schenck. Schrœter *ad hunc §. in fin.* per annum, ſciente ac non contradicente Domino, *arg. text. 1. F. 26. §. 1. & 2. F. 33. §. fin.* ne juſta ignorantia & parvi temporis negligentia cum iniquæ poſſeſſionis perjurio damnum Domino afferat, ut Feudiſta ait *d. 1. F. 26. §. 1.* Sed vid. Roſenthal. *d. concl. 44. n. 29.* Præterea & hoc, ut ſervitia pro incremento Vaſallus præſtiterit, requirit cum Alvarotto *ad 2. F. 33. n. 5.* per tx. *2. F. 33. pr.* Bapt. Aimus *de jure alluv. lib. 2. cap. 11. §. 1. num. 2.* Sed & hic contrarium nobis cum Roſenthalio *d. l. n. 28.* verius videtur, *arg. 2. F. 26. §. licet. &c.* maximè, ſi Dominus in Feudi conceſſione determinata ſtipulatus fuerit ſervitia. Dn. Struv. *S. J. F. cap. 11. aphor. 5. n. 7.*) poſſederit, tum enim eum non oportebit inveſtituram plenè, idoneis teſtibus, vel inſtrumento publico probare, ſed propter poſſeſſionem ſufficit, eum jurare, (& ſine XII. ſacramentalibus. *arg. 1. §. 26. in fin.*) præſtitoque jurejurando, per illud præſumtio pro Domino ex reſervatione reſultans omninò elidetur, & pro Vaſallo poſſidente pronunciabitur. Referenda igitur ſic ſunt verba verſiculi ultimi: *Si verò fidelis &c.* non ad ſecundum & proximum verſiculum: *Sed ſi Dominus &c.* ut voluit Gloſſa, Jacobus de Belviſo & Alvarottus, ſed ad primum; Ad proxima enim & immediata juxta *l. 11. §. fin. de Jdict. l. 30. §. ſ. de leg. 1. C. 41. X. de appellat.* relatio tùm fieri debet, quan-

quando inde non abſurdus ſequitur intellectus, ſi inde autem abſurdum ſecuturum ſit, potius ad remotiora, quàm proxima eandem inducere oportet, *l.* 100. *§.* 2. ibique Bald. *de leg.* 3. *l.* 1. *C. de lib. præter.* poſt Jaſon. Bartol. *ad d. l.* 30. *de leg.* 1. & alios Barboſ. locupl. *lib.* 16. *c.* 23. *ax.* 9. quod ſi non & hîc fieret, abſonus ſanè & ab omni ratione remotus ex hoc §. conſequeretur ſenſus, ut pluribus probat & oſtendit Baptiſta Aimus *de Jur. Alluv. lib.* 2. *cap.* 11. elegantiſſimè hæc ita nobiſcum explicans. Adſtipulantur in puncto principali Dn. Georg. Adam Struv. *Synt. Jur. Feud. cap.* 12. §. 6. Dn. Joh. Frid. Rhet. *ad tx.* 1. *F.* 4. *§. pen.* Gryphiand. *tr. de Inſul. c.* 26. *n.* 96. Bocer. *de Jur. Sen. & Vaſall. lib.* 2. *c.* 3. *num.* 19. 20.

VII.

II. Utrum de omni incremento naturali, tam latenti, quam apparenti, tam conjuncto, quam ſeparato, an vero de poſteriori tantum, ſit accipiendus?

In Secundâ circa *d. §. ſi quis de manſo.* controverſâ quæſtione, de quonam incremento in §. illo agatur, an de latenti, vel patenti, an verò de utroque? itidem variantes DD. ſunt ſententiæ. Petr. de Ravenna. Paul. Picus de Monte Pico, Matthias de Afflict. aliique *ad d. §. ſi quis &c. pen.* 1. *F.* 4. item Guerrin. Piſo Soac. *in præludi feud. cap.* 24. Sonsbec. *de feud. part.* 15. *n.* 65. Schrader. *de feud. part.* 5. *C.* 6. *n.* 26. Roſenthal. *cap.* 10. *concl.* 44. *num.* 32. *ſeq.* Bocer. *de Jur. Sen. & Vaſall. l.* 2. *cap.* 3. *n.* 18. *ſeq.* Obrecht. *lib.* 3. *c.* 7. *n.* 24. de utroque ibidem agi ſtatuunt, quia textus non tantùm generaliter & indiſtinctè loquitur, ſed etiam expreſsè ſigno univerſali præfixo dicit omne incrementum ſub explicata diſtinctione ad Dominum vel Vaſallum pertinere; Ergo & latens & apparens intelligitur, quoniam qui omne dicit, nihil excludit. *l.* 13. *C. mandat.* Barboſ. *l.* 19. *c.* 36. *ax.* 2. Contrà ſi textus diligentius conſideretur, de ſolo incremento apparenti ac ſeparato ipſum non ſolum debere, ſed etiam, quod plus eſt, oportere intelligi, vel ex eo apparere tradit laudatus Bapt. Aimus *cit. loc.* quod priori caſu diſtinguatur, poſſideat, necne, Vaſallus, loquatur ergo de tali incremento, quod licet fundus, cui acceſſerit, poſſideatur, poſſit tamen poſſideri, & non poſſideri, quale ſanè non ſit incrementum latens, quippe quod ſucceſſivè, dum fit, poſſidetur cum ipſo fundo, cui adjicitur, abſque novâ & propriâ apprehenſione, *arg. l.* 3. *§.* 11. *de acq. vel amitt. poſſ.* rectè ita tradentibus Bartol. *in Tyberiad. p.* 1. *verb. acquiritur nobis. pr.* Schrader. *de feud. part.* 5. *cap.* 6. *num.* 27. Natta *Conſ.* 286. *n.* 4. Sixtin. *vol.* 2. *Conſ. Marp.* 14. *n.* 105. & 218. ſed incrementum apparens & ſeparatum, ceu ad cujus poſſeſſionem nanciſcendam propriâ & novâ opus eſt appre-

Digitized by Google

apprehenſione. arg. *l.* 23. *verb. poſſeſſio tamen niſi naturaliter comprehenſa. de acq. poſſeſſ.* Roſenthal. *cit. cap.* 10. *concl.* 44. *n.* 35. Schrœter. *ad d. §. ſi quis de manſo. lit. c. qu.* 2. Bocer. *d. c.* 3. 30. *ſeqq.* Dn. Rhet. *ad eund. §. circa fin.* ubi & uſum rei hujus oſtendunt. Nec obſtare, inquit Aimus, quod ibi dicatur, *omne incrementum*, intelligendum enim omne incrementum, quod ſeparatum eſt & apparens. Latens igitur incrementum indiſtinctè, ſive Dominus ſibi aliquid in Curte reſervaverit, ſive non, ad Vaſallum pertinere, quoad apparens verò juxta *d. §.* diſtinctionem illam, utrum Dominus ſibi aliquid exceperit, vel non, adhibendam eſſe, pluribus defendit. Hancque ſententiam tuetur etiam Gloſſa *in d. §.* Iſern. *ibid. num.* 5. Jacobus de Belviſo, *ibid.* quam & communiter approbatam, frequentioreque calculo receptam teſtantur Laudens. Præpoſ. *in d. §. n.* 3. Clar. *§. feudum. qu.* 88.

## VIII.

Ut clarius & perfectius hæc omnia pateant, nihilque ad abſolutam & apertiſſimam totius hujus materiæ *in d. §. ſi quis de manſo* contentæ cognitionem deſiderari poſſit, prælaudatus Baptiſta Aimus duas conſtituit regulas, & in eas totam ſuperiorem diſceptationem redigit, quarum prima de augmento latenti hæc eſt: *Omne incrementum latens ad Vaſallum pertinet: arg. l.* 9. *§.* 4. *ff. de uſufr.* (quia ſi uſufructuario acquiritur, multò magis Vaſallo, quoniam ille indubitatò fortius, potentius, ac plenius jus in re feudali habet, quam uſufructuarius in re utenda fruenda) quam ampliat, ut procedat 1. ſive ſimpliciter, ſive cum omni incremento Vaſallus fuerit inveſtitus, 2. ſive Dominus ſibi quid in Curte reſervaverit, ſive non, nec 3. hic quæri debeat, utrum Vaſallus hoc incrementum poſſideat, nec ne, quia de eo in *d. §. ſi quis de manſo.* non agitur; nec 4. etiam Vaſallum hoc in caſu jurare teneri, ut obtineat & conſequatur incrementum. Secunda de incremento apparente & ſeparato hæc eſt: *Omne etiam incrementum naturale ſeparatum ad Vaſallum pertinet, ſi ipſe ſimpliciter de fundo inveſtitus eſt, nec Dominus ſibi quicquam in curte exceperit*; quam ſimiliter ampliat, ut procedat (1.) ſive Vaſallus ipſe illud incrementum poſſideat, ſive non poſſideat, nec ulla opus ſit probatione Bald. *ad d. §. n.* 2. (2.) etiamſi Dominus incrementum quoque poſſideat, quia cogitur illud reſtituere Vaſallo. Matth. de Affl. *ibid. n.* 3. imò licet (3.) Dominus ſibi quid reſervaverit, ſi tamen Vaſallus

poſſideat, obtinere debeat ipſe, ſi juraverit, ſe de incremento illo inveſtitum eſſe, vel, ſi de majorum ſuorum inveſtitura agatur, juret; ſe credere ſecundum conſcientiam ſuam, ipſos de illo inveſtitos fuiſſe. Bald. *ad d. §. num.* 5. Iſern. *ad* 2. *F.* 33. *c.* 1. *num.* 7. aliàs autem eo caſu, cum Dominus ſibi quid, qualecunque quoque illud ſit, reſervavit, & vel ipſe in poſſeſſione incrementi conſtitutus eſt, vel neuter eorum poſſidet, ex vi reſervationis pro Domino præſumitur, & onus plenæ probationis in Vaſallum transfertur. Quæ Aimi doctrina magnam quidem veri ſpeciem & probabilitatem habet, neſcio tamen, an JCti Feudiſtæ mens ita inter incrementum latens & apparens diſtinguere, & tale diverſum jus inter duas illas ſpecies vel obtinere debere, vel receptum eſſe, innuere velle, fuerit. Sanè non videtur hæc mens ejus fuiſſe aliàs perſpicaciſſimis ac ſagaciſſimis JCtis Frantzkio *de laudem. cap.* 15. *num.* 42. Suevo *Exerc. Feud.* 9. *aſſert.* 2. Rittershuſ. *partit. Feudal. lib.* 2. *cap.* 2. *q.* 3. Bitſchio *ad dict. §. pen. not.* 2. Carpzov. *diſp. Feud.* 7. *th.* 9. 10. & *Jprud. For. p.* 3. *c.* 31. *d.* 7. Dn. Struv. *cap.* 12. *aph.* 6. *n.* 4. *ſeq.* Rhetio *pag.* 219. *n.* 1. 2. qui textum illius §. *ſi quis de manſo &c.* de utroque incremento cum antea allegatis veteribus JCtis accipiunt, & idem adeoque in utroque jus obtinere ſtatuunt, prætereaque & illam Guerrini Piſonis Soacii *in prælud. feud. c.* 24. *verſ. limitatur quarto &c.* Alvarotti *ad d. tx.* ac Roſenthalii *cap.* 10. *concl.* 44. *num.* 30. diſtinctionem, inter incrementa ſolita & inſolita, qua in hac quæſtione utuntur, rejiciunt, cum Bocero *d. c.* 3. *n.* 26. *ſeqq.* oſtendente illud, quod ipſi de inſolito incremento veriſimiliter Dominum non cogitaſſe ajunt, hîc nullam arguendi vim habere.

## IX.

Si in inveſtitura expreſſe cautum, *ne Vaſalli ſit incrementum*, Vaſallus utique nil prætendere poteſt.

Cæterum ubi in inveſtitura expreſsè cautum, *ne Vaſalli ſit incrementum feudo forte aliquando acceſſurum*, per ſe patet, nullo jure deinde eundem prætendere poſſe incrementum, quod feudo poſtea acceſſit, & aliàs, niſi id ſpecialiter in inveſtitura ita cautum fuiſſet, ad ipſum pertinuiſſet. Cum enim quilibet legem, quam velit, rei ſuæ dicere, & in obligatione ſibi quædam pro arbitrio excipere poſſit. *l.* 13. *§. ult. de act. emt. l.* 80. *pr. de contr. empt. l.* 21. *C. mand.* æquum eſt, ut & hæc lex inveſtituræ ſervetur. *arg.* 2. *F.* 18. *ibi propter tenorem inveſtituræ.* 1. *F.* 14. §. 2. ibi: *niſi pactum fuerit in inveſtitura.* 2. *F.* 2. *§. fin. l.* 1. *depoſ.* Bald. Alvarott. & alii *ad d. §. ſi quis de manſo.* Guerrin.

rin. Piſo Soacius *prælud. feud. c. 24. verſ. limitatur quintò.* Imo idem quoque eſt, quando hoc ipſum ſaltem tacitè actum cenſetur inter Dominum & Vaſallum, quando nimirum latifundii alicujus particulam, menſurâ taxatâ, ut ex prædio Semproniano ducentorum jugerum jugera dena, Dominus conceſſit, tum enim ſibi quoque incrementum futurum reſervaſſe intelligitur. Andr. de Iſern. *num.* 13. Bald. *num.* 3. Alvarott. *num.* 4. Præpoſ. *num.* 3. Afflict. *num.* 11. *ad d. §. ſi quis de manſo &c.* Guerrin. Piſo Soac. *d. verſ. limitatur ſecundò.* Plebſt. *diſp. feud. 6. th.* 4. Nam ſi etiam itineris, viæve, aut actûs reſervatio hoc operatur, ut incrementa conceſſa non cenſeantur, ut ſupra dictum, multo magis hoc caſu reſervatio majoris partis ex fundo jure Feudi conceſſo idem operabitur. Sed ut hoc procedat, fundum non ſaltem ſimpliciter ſub ejus terminis demonſtratum, ſed certis finibus, lineâ & menſurâ taxatum, ſicque datum eſſe oportet, ut taxatio iſta in futurum eſſet regula & norma, unde æſtimaretur, quid & quantum conceſſum, totum reſiduum autem à concedente pro ſe reſervatum cenſeretur. Molina *ad conſ. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *num.* 105. Aimus *de Jur. Alluv. l. 2. c. 11. num.* 13. Roſenthal. *cap.* 10. *concl.* 44. *num.* 22. *ſeq.* Schrader. *p. 5. c. 6. num.* 26. Connan. *lib.* 2. *Comm. Jur. Civil. c. 5. n.* 4.

Idem, ſi id tacitè ſaltem actum cenſetur.

## X.

In illis autem caſibus, quibus Vaſallo incrementa naturalia cedunt & acquiruntur ſecundum prædicta, eadem ipſi eodem jure obvenire, quo res augmentata ad ipſum pertinet, jure ſcilicet utilis Dominii, directum verò ad Dominum ſpectare, communis ferè & unanimis omnium eſt ſententia, ſubnixa expreſſo textu *d. §. ſi quis de manſo &c.* ibi: *jure feudi ad eum pertinet &c.* & communi illâ Juris regulâ, qua augmentum naturam ejus, cui accedit, ſequi, atque ſecundum eam regulari dicitur, *l. 8. l. 24. §. 2. de leg. 1. C. fin. §. 1. de conceſſ. præb. in 6.* Albert. Brunus *de augment. concl. 5. num.* 1. vi cujus adeoque non plus noſtrum eſſe poteſt in augmento, quàm in principali. *l. 11. §. 7. de public. in rem act. l. 7. §. 1. de acqu. rer. dom.* Albert. Brunus *d. tr. concl.* 17. Aim. *d. l.* Molin. *d. gl. 5. num. 99. ſeq.* Hartm. Piſt. *l. 2. q. 42. n. 49. ſeqq.* Sixtin. *v. 2. Conſ. Marp.* 14 *num.* 200. Cui conſectarium eſt, tamdiu eadem ad ipſum modò ſpectare, quamdiu feudum & utile ejus Dominium durat: hoc verò ex quacunque cauſa, ſive ob delictum, ſive ſine eo, ob extinctam generatio-

Incrementa naturalia Vaſallo cedentia, Jure feudi ad ipſum pertinent.



ratio-

Digitized by Google

rationem, aut tempus, ad quod conſtitutum, elapſum &c. reſoluto, cum reliquo feudo ad Dominum ſine ulla recompenſatione reverti, & cum directo Dominio conſolidari. *d. §. ſi quis de manſo.* cum enim Vaſallus, dum ſine facto ipſius prædio accreverunt, illa gratis acquiſiverit, meritò eodem jure etiam cum toto fundo, in priſtinam libertatem iterum concedente, ad Dominum transmittuntur. *arg. d. l. 7. §. 1. 2. de acq. rer. dom. d. l. 11. §. 6. de publ. in rem act. l. 7. §. 1. pro empt,* Bartol. *l. in Tyberiad. part. 2. de alluv. verſ. noſtro. & verſ. acquiritur nobis. pr.* Schrader. *p. 5. cap. 6. n. 2. 6. & p. 2. p. 9. pr. ſect. 2. n. 4.* Hartm. Piſtor. *d. q. 42. num. 50.* Roſenthal. *c. 10. concl. 44. n. 18. ſeqq.* Excipit, quanquam dubitanter, Aimus caſum, quo Vaſallus cum omni incremento inveſtituram expreſsè accepit, dicendum exiſtimans, tum ipſi non ſolùm utile, ſed directum quoque Dominium cujusque futuri incrementi conceſſum intelligi, *arg. text. 1. F. 4. §. ult.* ne verba inveſtituræ ſint ſupervacua, ſed aliquid operentur. *l. 109. pr. de leg. 1.* Verùm rectè id improbant Gryphiander. *tr. de Inſul. cap. 26. n. 101.* Ahasv. Fritſch. *in addit. ad Aim. l. 2. c. 11.* dicentes, non plus hic operari expreſſiſſimam omnis incrementi conceſſionem, quam conceſſionem in genere factam, neque præſumendum eſſe, Dominum totum jus ſuum jactare, & directum dominium à ſe abdicare voluiſſe. *l. 25. de prob. l. 50. de ſolut. l. 97. eod.* ſed potius in inveſtitura ad jus commune reſpexiſſe. Menoch. *l. 6. præſumpt. 10.* Et ſi aliud ſtatueremus, incrementa non ampliùs jure acceſſorii vel pertinentiarum venirent, ſed à ſuo principali avellerentur, & plus quam illud continerent. Quando verò ad Dominum incrementa pertinent, Vaſallus illi, ut viâ per feudum utatur, ſi aliàs ad ea commmodè venire nequeat, permittere tenebitur, *arg. l. 2. §. recte. ff. ſi ſerv. vind.* Iſern. Alvarott. *ad d. §. ſi quis de manſo.* Aimus. *c. 11. pr. in fin.* ibi Fritſch. Gryphiand. *cit. c. 26. n. 103.* Schrader. *p. 5. cap. 6. n. 30.* Roſenthal. *d. concl. 44. n. 38.*

### XI.

nec tamen to nomine nova inveſtitura petenda.

Conveniunt porrò etiam in eo ferè omnes, quod ſi hujus generis incrementum ad Vaſallum pertineat, is eo nomine novam inveſtituram à Domino petere neceſſum non habeat, quia, cùm prima inveſtitura etiam futura feudi incrementa & augmenta vi ipſâ comprehendat, non opus eſt novam & ſecundam inveſtituram huic ſuperaddere, quia actu ſupervacuo nemo onerandus, *l. 6. C. de emancipat.*

Digitized by Google

cipat. & in LL. ſemper ſuperfluitas vitatur, *l. un. C. de nudo jure Quir. toll.* præſertim cum accedens incrementum reliquo feudo quaſi jure accreſcendi uniatur, & inde etiam ejusdem cum eo qualitatis eſſe cenſeatur; ita, ut ſi feudum ſit antiquum, & incrementum feudo accedens eodem jure æſtimetur. *arg. l. 26. §. 1. de pact. dot. l. 8. C. de jur. dot. l. 40. ff. de pecul.* Schrader. *p. 5. c. 6. num. 29.* Bocer. *de jur. ſenior. cap. 3. num. 39. ſeqq.* Struv. *cap. 12. aph. 6. num. 7.* Gryphiand. *de Inſul. cap. 26. num. 106.* Bapt. Aimus *cap. 11. pr. num. 16.* Decian. *vol. 3. Reſp. 123. num. 71.* Sixtinus *vol. 2. Conſ. Marp. 14. num. 105.* Dn. Rhet. *in Comm. ad d. §. pag. 121. num. 1.* qui cum Beyero ad Schnobelii *diſp. Feud. 8. th. 22.* tamen Vaſallum melius facturum, tutiusque acturum exiſtimat, ſi renovationi inveſtituræ alias ob caſum emergentem petitæ hæc incrementa tanquam acceſſoria, ad futuras lites præcavendas, inſeri curet. Conf. Molina *ad Conſuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 5. num. 105.* ubi tradit, in Gallia Vaſallum hæc augmenta in Catalogum ſ. deſcriptionem rerum feudalium ab ipſo faciendam, quam illi Denombrement vocant, referre teneri.

## XII.

Incrementa fluviatica ad quem hodie pertineant?

Et hæc ita in incrementis naturalibus ſecundum Jus commune obtinent, ac hodienum ſervantur, ubi illud in ſuo adhucdum perſtat vigore, quem quoad inſulas fluviaticas, alluviones, alveos deſertos &c. in multis Germaniæ locis adhuc habere tradit, & exemplis comprobat Joh. Oettinger *tr. de jur. & controv. limit. l. 3. c. 3. num. 7. 14. & lib. 1. c. 12. num. 48.* quorundam tamen locorum conſuetudine hodiè incrementa illa fluviatica haud ampliùs ad privatos pertinere, ſed Principibus & territoriorum Dominis jure ſuperioritatis cedere notant Klock. *de Ærar. lib. 2. cap. 63. num. 8. ſeq.* Gryphiand. *de Inſul. cap. 11. num. 9. ſeqq.* Buchner. *de jur. aquar. th. 114.* Oettinger. *d. c. 3. num. 10. ſeq.* Carpzov. *p. 3. c. 31. d. 13. num. 4. ſeqq.* Struv. *Synt. Jur. Civil. Ex. 41. th. 26. 30. 34. & Synt. Jur. Feud. c. 12. aph. 6. num. 8.* Niſi. tali in loco Vaſallus de Regalibus ſimul ſit inveſtitus, nihil juris ſibi in incrementis iſtis fluviaticis vindicare poterit.

## XIII.

*Induſtrialia feudi melioramenta*

Induſtrialia feudi incrementa, augmenta ac melioramenta, quæ v. g. in ædificiis, torculari vinario, foſſis, aggeribus, ſtagnis, piſcinis,

nis, molendinis, muris &c. à Vaſallo in feudo exſtructis in exboſcationibus ſeu extirpationibus radicum, dumetorum, ſpinarum, ac ſentinarum ex agris, iisdem ante feudi conſtitutionem repletis, ſicque planè in nemus converſis, & inutilibus redditis, jam verò labore & operâ Vaſalli fertilitati reſtitutis, in prædiis, agris, pratis, jurisdictione, hortis, ſervitutibus ad feudum emtis, aut alio ſimili titulo acquiſitis, conſiſtunt, quod nunc attinet, diſtinguendum inter intrinſeca & extrinſeca, cohærentia & ſeparata. Illa feudo, quà tali, accreſcunt, & pro acceſſione ac parte ejus habentur. Sic Vaſallo prædio feudali ſervitutem acquirente, vel amplum ac utile ædificium, puta ædes, horreum, ſtabulum, molendinum, in eo exſtruente, aut aggeres, foſſas, muros, ſtagna, piſcinas in fundo, caſtro, vel alio loco feudali magnis impenſis faciente, cum iſta per ſe minimè ſubſiſtere queant, nec ſeparationem, citra ſui corruptionem nim. recipiant, feudo, quà tali, accreſcere neceſſe eſt, quod primò de ſervitute, reali ſc. ſeu prædiali, facilè patet, ea enim ſine prædio conſtitui, ac ſubſiſtere nequit, *l.* 1. *ff. comm. præd.* §. *ideo autem. Inſt. de ſervit. l.* 3. *pr. ff. eodem.* nam eſt illa jus, hoc eſt, facultas moralis activa in prædio dominante, faciendi nimirum hoc vel illud in alterius fundo, e. g. eundi, ambulandi, agendi per prædium alterius, quod ſervitutem illam debet, & inde prædium ſerviens denominatur, quia ſervitus ei paſſivè inhæret, ſicut alterum, cui ſervitus ineſt velut jus poſitivum & formatum, ut cum Bartol. *in l.* 66. §. 6. *de leg.* 2. loquitur Molinæus *ad Conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 79. indè prædium dominans appellatur. Quibus duobus prædiis vicinis ſervitus conſtituta ita activè & paſſivè inhæret, ut tanquam qualitas eorum cum ipſis ad quoscunque poſſeſſores tranſeat, & alterutro eorum extincto, ceu ſubjecto ſuo ſublato, illa quoque extinguatur ac pereat. *l.* 86. *de V. S. l.* 12. *ff. comm. præd. l.* 20. §. 1. *de A. R. D. l.* 23. *de S. P. R. l.* 14. *quemadm. ſervit. amittantur.* Carpzov. *p.* 3. *cap.* 41. *d.* 15. *in f.* Frantzk. *ad tit. ff. quemadm. ſerv. amittantur. num.* 17. *ſeq.* Non poteſt non igitur ſervitus à Vaſallo feudo acquiſita ipſi feudo, ut feudo, accreſcere, & conſequenter dominium ejus directum eſſe penes Dominum directum fundi dominantis, cui eſt acquiſita, dominium autem utile penes Vaſallum, ſi ita liceat loqui. De ædificiis, cæterisque ſimilibus melioramentis itidem, ſatis ſuperque conſtat, ea ſolo, cui ſuperſtructa ſunt, cedere, propter naturalem & civilem rationem, qua ſuperficies ſolo cedit, tanquam pars toti ſ. acceſſio

intrinſeca & cohærentia feudo accreſcunt;

Digitized by Google

acceſſio principali. *l. 7. §. 10. ff. de acq. rer. dom. §. 29. I. eod.* Unde neceſſariò conſequitur, ea etiam feudo, ut tali, accreſcere, ſicque Domino directo quoad directum, Vaſallo quoad utile dominium acquiri, feudo autem in Vaſallo, qui ea fecit, ejusque deſcendentibus, finito vel extincto, cum ipſo ad Dominum aut agnatos, velut partem feudi, tranſire.

## XIV.

Extrinſeca verò & ſeparata h. e. per ſe ſubſiſtentia augmenta ac melioramenta, quæ Vaſallus ſuâ impensâ feudo adjecit, veluti agri, horti, vineæ, prata, aliaque talia bona, quæ juxta fundum feudalem emit, jurisdictio, quam in caſtro cum agris & prædiis ſolùm, ſine ea, ipſi in feudum conceſſo, poſteà alio titulo acquiſivit, eidem in quantum eſt feudum, minime accreſcunt, & in qualitate feudali uniuntur, ita, ut pro parte feudi habeantur, ſed ſeparatæ & diſtinctæ res, nihil commune cum feudo habentes, manent, talesque cenſentur, quæ à feudi illius Domino clientelæ jure nec teneantur, nec recognoſcantur, verum pleno jure à Vaſallo pro ſe acquiſitæ ſint, & in priſtino ſuo ſtatu perdurent. (Unde etiam ſequitur, quod ſi bona paganica, collectis, contributionibus, aliisque oneribus realibus obnoxia fuerint, ad ea novus poſſeſſor non minus, quàm anterior, licet nobilis ſit, teneatur, nec immunitatem ab illis prætendere, intuitu conditionis ſuæ diverſæ, poſſit, quia bona in priſtino ſuo ſtatu permanent, & ſicut umbra corpus, ita talia onera realia prædiis inhærentia poſſeſſorem prædiorum ſequuntur, vel ſicut nebula ſupra paludem, ita ejusmodi onera ac ſervitia realia prædiis adhærent, adeoque novus poſſeſſor nolens volens, haud obſtante etiam contrario pacto, nec attentâ perſonæ conditione, onera ita cohærentia agnoſcete tenetur. *arg. l. pen. & ult. C. ſin. cenſ. vel reliq.* Ziegl. *ad Aur. Prax.* Nic. Calvoli. §. *Nobiles, concl. 1. num. 132. ſeqq.* Speidel. *in Spec. Obſ. voc.* Baurengüter. Klock. *vol. 1. Conſ. 28. num.* 403. Wilh. Ant. Freundeberg. *in Coroll. ad tr. de reſcript. morat. ex Jur. Feud. coroll.* 1. Nolden. *de ſtatu Nobil. eorumque privil. cap. 11. num.* 98. Maul. *de Homag. tit. 9. num.* 68. Diſſent. Caſp. à Lerchen. *Diſc. de Equeſtr. Ord. Germ. Caſ. vol.* 170. Ant. Faber. *Cod. Sabaud. lib. 9. tit. 30. d. 3.*) Itaque nec ſeudo aperto etiam eidem aperiuntur, vel ipſe feudum ad ſe reverſum apprehendens manus ad easdem extendere, aut quicquam de eis attingere poteſt, ſed Vaſallum, heredesque ejus allodiales indiſtinctè ſequuntur, eorum-

extrinſeca & ſeparata pleno jure Vaſalli fiunt.

rumque manent. 2. *Feud.* 8. *§. econtrario. ibi* Hern. Alvarott. Præpoſ. Afflict. & Interpp. communiter. Schrader. *p.* 2. *p.* 9. *pr. ſect.* 2. *n.* 8. 9. Roſenth. *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 18. poſt Franc. Cald. de Pereira, Amed. de Ponte, Colerum, Riccium, Surdum, Par. de Puteo, Burſatum, Ruinum, Berojum, Thorum, Guil. de Benedictis, Lanarium & alios magno numero à ſe allegatos Anton. de Amato. *part.* 2. *reſol. forenſ.* 67. *num.* 53. *ſeqq.* fruſtrà quoad jurisdictionem in ſpecie diſſentientibus Laud. *num.* 9. Præpoſ. *num.* 2. *ad d.* §. *econtrario.* Berojo. *q.* 96. *num.* 5. nam non minùs illa eſt augmentum ſeparabile & quod per ſe ſtare poteſt, ac agri, vineæ, prata & ſimilia, ergò idem quoque jus in ea obtinebit, quod in his ſtatutum eſt, ut rectè tradunt Schrader. *d. l. n.* 11. Roſenth. *d. l. n.* 7. 18. Fachin. *l.* 7. *contr.* 89. Bocer. *de jur. ſen. & vaſ. l.* 2. *cap.* 4. *num.* 69. *ſeqq.* & poſt Clarum, Garſiam, Gregor. Lopez, Molinam, Teſtai, Mattienzum, Intriglioli, Cardin. Tuſchum, Lanarium, Anton. de Amato. *part.* 1. *reſol. forenſ.* 14. *num.* 25. 26. *& d. p.* 2. *reſ.* 67. *num.* 56. Rittershus. *partit. Jur. Feud. l.* 1. *c.* 6. *q.* 43. Ludwell. *in Synopſ. p.* 395.

## XV.

Quod procedit, etſi Vaſallus jurisdictionem in Caſtro cum agris ac prædiis tantùm, ſine eâ, Caſtro alioquin etiam anteà annexâ, feudi jure conceſſo, ab ipſo quoque Domino poſteà alio titulo acquiſiverit; itemque licet agri juxta fundum feudalem acquiſiti à Vaſallo unà cum agris aliis feudalibus prædii feudalis uſurpati, ſub eodem prædio arati, ſati, frugibus inde etiam in eandem horrea feudalia collectis; vel licet prædium vicinum coëmptum aut alio titulo comparatum totum feudo fidelis per ſe univerit, (poſt alios plures à ſe allegatos Ant. de Amato *d. reſol.* 67. *num.* 57. *ſeqq.* Richt. *vol.* 2. *Conſ.* 16. *num.* 10. 12. nam poſſunt utique non ſaltem particularia prædia & bona, ſed integræ etiam provinciæ, & univerſalia territoria uniri & conjungi, ut antiqua ſua & diverſa jura tamen retineant, & ſic in dubio ſemper unionem acceſſoriè, ſalvis juribus antiquis, factam cenſeri tradit Merckelbach. apud Klock. *v.* 1. *Conſ.* 10. *n.* 543. add. Mev. *Conſ.* 5. *n.* 70. *ſeqq.* Non ergò per unionem, à Vaſallo factam, ſtatim prædium allodiale feudo conjunctum, abolita priori conditione, in qua fuit ſub ſeparato ſtatu apud anteriorem poſſeſſorem, in hujus conditionem & jura tranſit,) ſi de ſpeciali emptionis & acquiſitionis titulo conſtet, aut is probari

poſſit;

Digitized by Google

poſſit; imò etſi ſpecialis acquiſitionis non feudalis titulus etiam non adeò manifeſtè ac clarè appareat vel demonſtretur, haud tamen idcircò ſtatim in dubio hæc augmenta ejusdem cum feudo qualitatis cenſeri vult Roſenth. *d. concl.* 43. *num.* 32. quia in dubio res omnis in naturali ſuâ libertate conſtitiſſe præſumitur, donec contrarium probetur. *l.* 6. *l.* 8. *C. de ſervit.* 2. *F.* 26. *§.* 1. 2. *F.* 41. 51. quod innumeris penè Dd. ſuffragiis corroborant Menoch. *l.* 3. *præſumt. l.* 91. *num.* 1. *ſeqq.* Vultej. *l.* 2. *c.* 3. *num.* 10. Berlich. *p.* 2. *dec.* 178. Philipp. *dec.* 37. *Obſ.* 1. *num.* 26. 34. & ampliant, ut quoque obtineat, etiamſi res controverſa ſit intra fines & limites feudi. Menoch. *Conſ.* 395. vel prædia vicina ſint feudalia, propter generalitatem textus 2. *F.* 26. §. 1. Struv. *cap.* 16. *aph.* 11. *n.* 4. Carpzov. *lib.* 1. *Reſp.* 82. *num.* 15. Philippi *d. dec.* 37. *Obſ.* 1. *num.* 22. *ſeqq.* Henr. Michael. *Reſp. Kilon.* 14. *pag.* 112. add. Klock. *tom.* 3. *Conſ.* 157. *num.* 67. *ſeq.* ubi docet, quod licet caſtrum in feudum datum ſit cum omnibus pertinentiis, ſi tamen Dominus non probet, ſylvas, agros, prata, eſſe feudalia, ſolum caſtrum cum mœniis, turribus & foſſis feudum eſſe præſumatur. Qua in parte diſſentit Berlich. *d. dec. num.* 9. juxta cujus ſententiam Senatum Appell. Elect. Saxon. ut & Facultatem Jurid. Lipſ. pronunciaſſe, illam ſententiam tamen poſteà in leuteratione correctam fuiſſe, notat Carpzov. *d. Reſp. num.* 9. 11. 17. 22. Conf. Gail. *l.* 2. *Obſ.* 69. *num.* 7. Mynſ. 5. O. 25. *num.* 9. Mev. *p.* 2. *dec.* 196.

## XVI.

Et illud, quod bona allodialia, à Vaſallo, quocunque alio non feudali titulo acquiſita ac feudo conjuncta, priſtinam ſuam retineant conditionem, haud obſcurè quoque agnoſcunt, qui vix Ducatum aut Comitatum aliquem in Imperio Rom. Germanico reperiri aſſerunt, quem non contingat ſubinde pagorum vel aliorum locorum allodialium interjectu diſtingui ac interrumpi, ut Mylerus *Gamolog. c.* 12. *num.* 2. expreſſe ſcribens: Daß faſt unmüglich im Röm. Reich zu finden, daß Reichs Fürſtenthum, Graffſchafften oder Herrſchafften gantz und gar Lehen ſeyen, und nicht auch etliche gewiſſe eigene Dörffer und Güter untermiſchet haben ſolten, ſo durch Kauff oder andere Weiſe erworben worden, quod repetit *num.* 18. Cui gemina tradit Dn. Rhet. *ad* 1. *F.* 3. *pag.* 189. Hujusque rei fidem faciunt adductis exemplis Acta Haſſiaca die Marpurgiſche Succeſſion betref-

fend. *ſub rubr. Libell. art. pag. 5. art. 24. ſeqq. & rubr. Except. for. declin. pag.* 69. ubi id in Haſſiæ Landgraviatu oſtenditur. Leop. Alb. Schopp. *in Theſ. Feud. Pract. cap.* 3. *ſect.* 1. *Obſ.* 1. *p.* 442. *ſeq.* Ducatui Brunſvico-Luneburgico immixta bona allodialia recenſens, cui jung. Richter. *v.* 2. *Conſ.* 16. *num.* 1. Henr. Michael. *Reſp. Kilon. XIV. pag.* 111. in Ducatu Saxo-Lauenburgico quoque nonnulla allodii jure Ducem poſſidere ſcribens: Klock. *vol.* 3. *Conſ.* 182. *num.* 951. inquiens: Comitatui Kœnigſteinenſi, utcunque feudali, multa allodialia bona, civitates nimirum, villas, arces & ejus generis alia immixta eſſe, quæ ibi ſpecialiter enumerat. Conf. Idem. *vol.* 1. *conſ.* 7. *num.* 691. ubi Ducatui Juliacenſi ſimiliter multa eximia bona allodialia, aliaque feuda, innexa eſſe refert. add. Limn. *Tom.* 1. *addit. ad lib.* 5. *c.* 15. *pag.* 933. *ſeq.*

## XVII.

feudalia autem cenſentur, ſi ita inter Dominum & Vaſallum actum vel conventum

Aliud autem eſſe, & melioramenta ac augmenta hujusmodi diſcreta atque per ſe ſtantia, facto Vaſalli acquiſita, feudalia cenſeri, adeoque caſu contingente cum feudo ad Dominum vel agnatos (refuſo tamen meliorationis pretio) tranſire, nec Vaſalli heredibus allodialibus cedere, ſi aliud inter Dominum & Vaſallum actum vel conventum fuerit, (qualis conventio Confortatio feudi dicitur,) & Vaſallus poſt acquiſitionem factam ea ſciens ac volens Domino acceptanti obtulerit, & ab eodem per inveſtituram, ſub conditione præſtandæ fidei, in feudum receperit, ac ſub denominatione ejusdem feudi recognoverit, indubium ferè eſt. Molinæus ad *Conſ. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *num.* 21. *ſeq.* Roſenthal. *cap.* 6. *concl.* 68. *num.* 17. 22. *ſeqq. cap.* 10. *concl.* 43. *num.* 33. poſt alios plures à ſe allegatos Anton. de Amato *p.* 2. *reſol. forenſ.* 67. *num.* 60. *ſeqq.* Author *Nuclei Reſp. Cam. Reſp.* 32. *num.* 4. *ſeq.* Ita conſtat plures integras, olim diſtinctas, & ſeparatas, regiones ac ditiones, variis titulis acquiſitas, confuſis & extinctis antiquis titulis ac juribus, Imperiali authoritate & poſſeſſorum voluntate in unum feudi regalis corpus coiiſſe, & ſub uno Ducatus, Principatus, vel Comitatus nomine nunc per modum complexi feudali lege ab Imp. recognoſci, veluti ſic in ſpecie Ottonis Luneburgenſis, qui regiones quondam ſuas Imp. in feudum obtulit, ſucceſſoribus, præter illas ditiones in Ducatum à Cæſare erectas, aliquot Comitatus & dominia poſt-

modum

Digitized by Google

poſtmodum obveniſſe, quæ tamen ferè omnia Ducatui Brunſvicenſi & Luneburgenſi in literis inveſtiturarum Cæſarearum, facto acquirentium eorumque ſucceſſorum, etiam ita ſint unita, ut priſcis omnibus antiquatis hodie illius appellatione contineantur, ac feudalia quoque cenſeantur, ſcribit Joh. Stuck. *Conſ.* 26. *num.* 508. *ſeq.*

## XVIII.

Idem dicendum, ſi Vaſallus ratione melioramenti talis ſeparati, v. gr. fundi juxta feudum empti, revera liberi ac proprii, tanquam rei feudalis, Domino ſervitia feudalia exhibuerit, eaque Dominus bona fide receperit, & ab illo tempore 30. annorum ſpatium elapſum ſit. Nam tum Dominus ſibi, mediante præſcriptione, prædii illius facto Vaſalli adjecti, directum Dominium & utilis conſolidationis ſpem acquirit, ac ſervientem ipſum, prædii illius reſpectu, Vaſallum ſibi facit, argumento eorum, quæ tradit Rittershus. *part. Jur. Feud. lib.* 1. *c.* 18. *q.* 8. Ludvvell. *Syn. Jur. Feud. cap.* 8. *p.* 176. Gothofr. Anton. *Diſp. Feud.* 5. *th.* 3. *lit. I.* Roſenthal. *cap.* 6. *concl.* 8. Weſenbec. *p.* 1. *Conſ.* 1. *n.* 51. & *Conſ.* 9. *n.* 19.

## XIX.

An ſic feudo per accedens incrementum ac melioramentum aucto ſervitia quoque augeantur? quæſtio eſt, ab hoc loco non aliena. In qua nobis placet ſententia Dn. Struvii *cap.* 11. *aph.* 5. *num.* 7. Schrœteri *Diſp. Feud.* 2. *ad text.* 1. *F.* 4. §. *rurſus. qu.* 1. Dn. Rhetii *ad d. text.* 1. *F.* 4. §. *ſi quis de manſo. pag.* 121. *ſeq.* diſtinguentium 1. inter incrementa & augmenta naturalia & induſtrialia. 2. Inter ſervitia determinata, & indeterminata; & dicentium, quod ſi indeterminata ſervitia debita; ea ob accedens inſigne incrementum, ſive naturale, ſive induſtriale ſit, augeri poſſint. *arg.* 2. *F.* 77. ibi: *pro quantitate beneficii.* Si verò determinata, ea ob incrementum naturale, & induſtriale impensâ ac operâ Vaſalli feudo junctum, quod ſolo vel prædio cohæret, ut ædificium, ſervitus &c. non augeantur; ſicut nec augentur ob incrementum induſtriale aliàs per ſe ſubſiſtens, quod allodiale fuit, & noviter feudo, unde determinata debentur ſervitia, junctum eſt, niſi aliud à Domino ſtatutum, quoniam, pro prioribus ſervitiis determinatis & hoc incrementum in dubio, alio non expreſſo, conceſſum præſumitur. Si autem incrementum induſtriale aliàs per ſe ſubſiſtens facto Vaſalli feudo junctum jam an- An feudo ſic aucto ſervitia quoque augeantur?

 teà

teà feudale quoque fuerit, conventio, vel literæ inveſtituræ inſpiciendæ, in dubio verò priora ſervitia debita intelligantur. Ex quo ipſo diſtinctionis momento judicium quoque fieri poteſt de inſigni decremento, quod nimirum ob illud, ſi caſu eveniat, indeterminata ſervitia quidem decreſcere, minuique valeant, non autem determinata, niſi tantum feudo accidat damnum, ut Vaſallus debita ſervicia ampliùs præſtare nequeat. Si verò facto Domini feudum minuitur, meritò indiſtinctè ſervitia minuuntur, ſi culpa Vaſalli damnum evenerit, remiſſionem exigere minimè poterit.

## XX.

De una alterave melioramentorum ſpecie ſigillatim obſervata quædam: De uſufructu conſolidato.

Antequam præſens caput claudamus, ſigillatim unam vel alteram ſpeciem incrementorum ac melioramentorum adhuc tangemus. Quod igitur primò attinet uſumfructum in prædio feudali cuiquam conſtitutum, ſi is morte uſufructuarii, vel alia ex causâ finitus, & cum proprietate in feudum data conſolidatus fuerit, Vaſallo cedit, ita, ita ut apud ipſum jure feudi, quamdiu illius jus durat, maneat, eo autem reſoluto, unà cum feudo aperto ad Dominum revertatur. *arg. l.* 18. §. 1. *de pignor. act.* Schrader. *p.* 2. *part.* 9. *princ. ſect.* 2. *n.* 5. Roſenth. *cap.* 10. *concl.* 44. *num.* 3. Si autem Vaſallus eundem ſuo facto, emtione nimirum vel ſimili titulo redimat & acquirat, ejusque acquiſitionis utilitas ultra tempus, quo feudum finitur, duret, æſtimationem impenſarum, quatenus uſusfructus iisdem æquipollet, aut illas ſuperat, Vaſallo aut heredi ejus à Domino vel agnato reſtituendam, vel ſi ei ſimpliciter, aut expreſsè ſui ipſius, non Domini, contemplatione donatus fuerit, juſtum pretium, quo emi potuiſſet, ex æquo & bono ſolvendum potius, quam heredi Vaſalli feudum tam diu, quam is uſusfructus apud verum uſufructuarium duraſſet, ſi Vaſallus eum non acquiſiviſſet, ad utendum fruendum relinquendum vult Roſenthal. *d. l. num.* 45. ob factam conſolidationem hîc illud, quod uſusfructus formalis ſit incrementum per ſe, ſine feudo ſubſiſtere valens, & idcircò non fiat feudalis, haud applicari poſſe ratus.

## XXI.

De augmento feudi præſcri-

In additamentum vel augmentum feudi præſcriptione à Vaſallo quæſitum ejusdem conditionis & naturæ cenſetur, cujus eſt id ipſum, cui additur, accreſcit ergo feudo, ut feudo, proinde Vaſal-

lo

Digitized by Google

lo utile ejus dominium, tam diu penes ipſum ſubſtituturum, quamdiu feudum duraturum, cedit, directum autem feudi Domino, ad quem deinde feudo aperto & illud devolvitur, ſicque cum directo conſolidatur; utcunque Vaſallus juſto errore ductus ex facti ignorantia ultra terminos conceſſionis quid, tanquam partem, ſive ad feudum ipſum ſpectans, etiam contra tertium præſcripſerit. Nam licet aliud in hac ſpecie Baldo *in §. rurſus.* 1. *F.*4. videatur, nempe illud, quod Vaſallus ex juſto errore ultra terminos conceſſionis feudi præſcribit, Domino feudo finito minimè applicari, ſed penes Vaſallum præſcribentem remanere; attamen non ſine cauſa hanc Baldi opinionem rejiciunt Schrader. *d. Sect.* 2. *num.*6. *ſeq.* Molin. *ad Conſ. Pariſ. tit.* 1. §.7. *n.* 30. Tametſi enim Vaſallus augmentum illud acquirat per errorem, tamen non tanquam tertius extraneus, ſed tanquam Vaſallus, & ratione ejusdem feudi acquirit, ad titulum conceſſionis vel ampliationis feudi illud referendo, ſicque ex eadem cauſa & ſub iisdem conditionibus, quibus feudum tenet, acquirit. Eo ipſo verò quod ille præſcribendo acquirit, ut habeat illud in idem feudum, & Dominus eâdem præſcriptione acquirit, ut à ſe teneatur, & feudo finito ad ipſum ſub eadem qualitate, qua reliquum feudum, revertatur, quoniam in hac materia præſcriptio hinc inde reciprocatur. Molin. *d.l.* H.Piſt. *d. qu.*42. *n.* 53. Fachin. 7. *c.* 88. ptione quæſito.

## XXII.

Re vigore feudi à Vaſallo retractâ, ipſe, heresve ejus, incipit eo eſſe loco, quo venditor fuit, vel emptor, ſi res retracta non fuiſſet, futurus erat; res itaque eodem jure, quo apud venditorem fuit, vel emtorem, re non retractâ, futura erat, penes ipſos, & feudo aperto, manet. Sed ſi retractus non jure feudi, ſed vi ſpecialis conventionis Domini primi directi fieret, feudo aperto, res retracta refuſo pretio reſtituenda foret. Roſenthal. *c.* 10. *concl.* 44. *n.* 8. 9. De re retracta.

## XXIII.

Si annuus reditus vel cenſus ex feudo debitus per Vaſallum redemptus fuerit, is ipſi, heredive ejus, etiam feudo aperto, ſolvendus venit, quia eſt incrementum per ſe ſubſiſtens, facto Vaſalli quæſitum, nec illis invitis eum Dominus vel agnatus redimere poteſt, niſi Vaſallus in ſpecie eundem eâ intentione & animo, ut feudum ab iſto onere liberaret, comparaſſet. Roſenthal. *d. l.* De cenſu redempto.

## XXIV.

De confiſcationis emolumentis. De iis, quæ ob feloniam &c. aperiuntur.

Emolumenta confiſcationis ad Vaſallum hoc Regali inveſtitum pleno jure pertinent, nec cum feudo aperto Domino reſtituenda ſunt, ſed heredibus Vaſalli cedunt. Ea verò, quæ ob feloniam, extinctam generationem, vel aliàs ſui naturâ, ex lege aut conſuetudine feudali, vel conventione Vaſallo aperiuntur, finito feudo, Domino unà reſtituenda ſunt, ſive ipſo Jure, ſive ſententiâ Judicis aperta fuerint. Roſenthal. *cap. 5. concl.* 64. *n.* 4. & *cap.* 10. *concl.* 44. *n.* 15. *ſeq.*

## XXV.

Incrementum feudo ſuperſtite Vaſallo ſubinfeudante accedens ad ſubvaſallum pertinet.

Pro coronide *h. cap.* tandem ex *§. ult.* 1. *F.* 4. notandum, quod, ſi Vaſallus feudum ſuum per ſubinfeudationem alii, ut poteſt, conceſſerit, incrementum feudo, vivo ac ſuperſtite Vaſallo ſubinfeudante, accedens ad ſubvaſallum pertineat, incrementum verò, ſubinfeudante Vaſallo ſine ſucceſſoribus feudi capacibus mortuo, accedens ad Dominum pertineat, quia ſubvaſallus per mortem primi vaſalli, à quo feudum cum incremento obtinuerat, jus ſuum omne amiſit, juxta Juris communis regulam, Reſoluto jure dantis, reſolvitur quoque jus accipientis *in l.* 31. *de pignor.* fundatam. Dn. Rhet. *ad d. §. ult.*

# CAPUT IV.

## Quatenus & quomodo Vaſallus, heresve ejus, ſumtus & expenſas in meliorationes feudi factas, feudo ad Dominum vel agnatos devoluto, ſervare ac repetere poſſit, oſtendens.

### THESIS I.

De naturalibus feudi melioramentis,

EX dictis capite præcedenti patet, melioramenta & augmenta feudi naturalia iis in caſibus, quibus Vaſallo acquiruntur & cedunt, feudo ad agnatos devoluto vel Domino aperto, unà cum illo ad eosdem devolvi ac reverti, hocque caſu utile, quod Vaſallus in iis habuit, dominium cum directo, quod penes Dominum fuit, conſoli-

Digitized by

ſolidari, neutro verò caſu regulariter quicquam impenſarum nomine Vaſallo, heredibusque ejus, reſtituendum, cum abſque illius operâ & impensâ feudo acceſſerint, Tuſch. *lit. Mi concl.* 180. *num.* 58. niſi fortè, poſtquam feudo accreverunt, Vaſallus ad perpetuam feudi utilitatem in ea quid impenderit, v. g. in Inſulâ juxta feudum natâ eique adjectâ domum, horreum, pro habitatione coloni, ac fructuum collectione & conſervatione exſtruxerit; Induſtrialia autem extrinſeca per ſe ſubſiſtentia melioramenta & incrementa, quoniam per ſe cenſentur, & pro ſeparatis & diſtinctis rebus cum feudo nihil commune habentibus æſtimantur, Vaſalloque pleno jure acquiſita, nec ab ipſo clientelaria facta, & Domino ſubjecta creduntur, feudo amiſſo, & ad agnatos devoluto, vel Domino aperto, Vaſalli heredumve ejus manere, nec ullum ipſos circa hæc jus ſibi vindicare poſſe, quare & hic nulla eſt impenſarum atque ſumtuum repetitio; Intrinſeca verò, quæ per ſe ſubſiſtere nequeunt, feudo quâ tali accreſcere & feudalia fieri, hinc feudo ad agnatos devoluto, vel Domino aperto, unà cum illo, velut partem ejus, ad ipſos tranſire. 2. F. 8. §. 1. ibi: *& ſicut partem feudi diſponendam eſſe &c.* Quo præſuppoſito ſuboritur quæſtio: ***An igitur melioramenta talia ſint lucro Domini vel agnatorum, ſive an ita accreſcant feudo, ut Dominus vel Agnati, feudo ad ipſos devoluto, nihil propterea Vaſallo vel heredibus ejus allodialibus præſtare teneantur?*** Quia autem vulgata Juris Civilis regula, ex ipſo juris naturæ fonte promanans, vetat locupletari quenquam cum alterius injuriâ, & hoc naturâ æquum eſſe dicitur, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, *l.* 14. *de condict. indeb. l.* 206. *de R. I. c.* 48. *eod. in* 6. imò JCto Paulo quoque in dolo malo conſtitutus videatur, qui ex alienâ jacturâ lucrum quærit. *l.* 17. *§.* 4. *de inſt. act.* atque hâc in parte JCtis etiam eloquentiæ Latinæ Parens ac Princeps accedat, ſcribens: ***Contra naturam eſt, hominis incommodo ſuum augere commodum.*** *l.* 3. *de Offic.* & alibi: ***Illud natura non patitur, ut aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes augeamus,*** negativè quæſtio hæc deciditur 2. *F.* 28. *§. ſi Vaſallus.* ubi JCtus Feudiſta inquit: ***Si Vaſallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipſum ſuâ pecuniâ melioraverit, & contigerit poſteà, ut Vaſallus ſine filio maſculo decedat: Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſolvat pretium meliorationis. Idem dico, ſi pretio ſervitutem acquirat. Quidam alii dicunt omninò ad Dominum pertinere.***

itemque induſtrialibus extrinſecis ſeparatis remiſſive.

De intrinſecis

regula juris naturæ.

textus 2. F. 28. §. ſi Vaſallus.

## II.

qui explicatur.

In quo textu quidem duæ pugnantes opiniones referuntur, nec additur expreſsè, quæ illarum approbetur, uti id ſæpius alibi quoque in uno Juris Feudalis Capitulo contingit, prior tamen à Gloſſà *in d.* §. & ab omnibus interpretibus unò ore recepta ac probata eſt, teſte Bocero *de Jure Senior. & vaſ. lib. 2. cap. 4. num. 11. ſeqq.* Fichard. *vol. 1. Conſ. 5. num. 2.* Mich. Teubero apud Modeſt. Piſtor. *vol. 1. Conſ. 40. q. 6. num. 146.* Menoch. *lib. 7. Conſ. 689. num. 16.* per doctrinam Dd. ſtatuentium, quod ſi quis omnia illa capita, in quibus plures diſcrepantes opiniones referuntur, nec exprimitur, quæ approbetur, diligenter contulerit, facilè reperturus ſit, plerumque id à compilatoribus obſervatum eſſe, ut opinionem reprobatam ultimo loco collocaverint, ideoque in dubio priori loco relatam probatam cenſeri, niſi poſteriori loco collocata opinio juris feudalis rationi & analogiæ convenientior ſit, tunc enim per exceptionem eidem ſtandum eſſe ajunt, eoque à Gothofr. Anton. *Diſp. Feud. 1. th. 1. lit. K.* referuntur exempla *2. F. 17. 2. Feud. 34. §. 2. 2. Feud. 36.* vid. poſt Barth. Camerarium, Hartm. Piſtor. Joh. Kleinſchmid, Gothofred. Anton. Struv. *cap. 1. aph. ult. num. 2.* Dn. Ericus Maurit. *Diſp. de libr. jur. comm. th. 26.* Anton. Maria Coratius Cortonenſis *tr. de commun. opinion. elect. p. 1. tit. 6. num.* 103. qui hanc ſententiam communem eſſe teſtatur, à quâ tamen recedit, regulariter ultimam ſententiam prævalere docens, Ludvvell. *Synopſ. Jur. Feud. pag. 13. & p. 161.* ſecutus in eo Roſenthal. qui tamen *cap. 7. concl. 35. n. 7.* ipſe id limitat, ſi prima opinione recitatâ loquens ſubdat: *Alii contra*, vel *Quidam contra*, quia dictio alii, quidam &c. loquentem excludit.

## III.

Porrò licet textus ſaltem conceptis verbis loquatur de caſu morientis ſine herede feudi capace Vaſalli: ibi: *& contigerit poſteà, ut Vaſallus ſine filio maſculo decedat &c.* atque de Domino. ibi: *& Dominus &c.* communiter tamen ab interpretibus hæc non reſtrictivè, ſed tantum exempli cauſa poſita eſſe, adeoque textum, ejusque diſpoſitionem, non minùs in reliquis caſibus, quibus feudum, maximè ſine Vaſalli culpa, caducum fit, ſive in linea ejus deficit, ut vel ad Dominum, vel ad agnatos à primo acquirente deſcendentes devolva-

Digitized by Google

volvatur, obtinere, conſequenter ratione meliorationum & impenſarum eadem jura, quæ in perſona Domini ſunt conſtituta, & in perſona agnati, ſi ipſi feudum obveniat, ſervanda eſſe, traditur, id quod ſine controverſia ab omnibus receptum eſſe teſtatur Hartm. Piſtor. *l.* 2. *qu.* 42. *num.* 22. add. Alb. Brunus *Conſ.* 105. 106. *in ſ.* Fichard. *vol.* 1. *Conſ.* 13. *num.* 4. Mev. *Conſ.* 52. *num.* 146. Author Nuclei Reſponſ. Cam. Rꝭ. 86. *num.* 2. *ibique allegat.* Card. Tuſch. *lit. M. concl.* 179. *num.* 27. 30. *ibique alleg.* ac quotidiano uſu obſervari teſtis eſt Roſenthal. *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 174. ubi *ſeq. num.* 175. inquirit, an agnatus hoc æs alienum ratione meliorationum debitum poſſit ex ipſo feudo ad ipſum devoluto, an verò teneatur ex bonis ſuis allodialibus ſolvere? ſicut, An debeatur à ſucceſſore feudi, ubi alia bona allodialia deficiunt, num etiam ubi illa ſuperſunt? Mev. *d. l.*

## IV.

Verbis: *Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſolvat pretium meliorationis. Idem dico, ſi pretio ſervitutem fundo acquirat*, indicatur modus ſervandi ac conſequendi ſumtus in melioramenta talia à Vaſallo factos, ut non cedant lucro Domini vel agnatorum, ad quos feudum devolvitur, cum Vaſalli injuriâ. Innuunt nimirum illa, quod ſi Vaſallo aut herede ejus in poſſeſſione rerum feudalium conſtituto, Dominus aut agnati feudum apertum & ad ipſos devolutum ſimpliciter cum magnis impenſis à Vaſallo ad perpetuam feudi utilitatem exſtructo ædificio, comparatâ ſervitute &c. vindicent aut condicant, nec meliorationis pretium ſimul offerant, poſſint ab illis exceptione impenſarum vel doli mali repelli, eoque modo adigi, ut pecuniam pro ſervitute ſolutam reſtituant, & aut pretium ædificii ſolvant, aut illud auferri patiantur. Dico *ut pecuniam pro ſervitute ſolutam reſtituant, & aut pretium ædificii ſolvant, aut illud auferri patiantur.* Nam alternativa hæc in ſervitute à Vaſallo pecunia comparatâ & feudo acquiſitâ locum invenire nequit, quia ſervitus eſt res incorporalis, & à fundo, cui acquiſita, inſeparabilis, nec ita ab heredibus Vaſalli tolli aut auferri poteſt, uti ædificium vel ſimilis res corporalis. 2. *F.* 8. *§.* 1. *l.* 1. *C. comm. præd.* Proinde quando in textu poſt verba: *Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſolvat pretium meliorationis*, ſubjicitur: *Idem dico, ſi pretio ſervitutem feudo acquirat &c.* hoc non per omnia ad id, quod proximè de ædificio conſtructo dictum fuit, quadrat, ſed hactenus ſaltem, quod ſervitus à Vaſallo

pretio comparata & fundo feudali acquiſita, perinde ac ædificium impenſis ejus exſtructum, minimè Domini aut agnatorum lucro cedere debeat, ſed Vaſallo ejusve heredibus allodialibus competere, facultas feudum tamdiu retinendi, oppoſita exceptione, donec ipſis de iſta melioratione à Domino vel agnatis feudum vindicantibus vel condicentibus ſatisfactum, pretiumque reſtitutum fuerit. Bitſch. *ad d. tx. not.* 6. *&* 11. Tuſch. *lit. M. concl.* 179. *num.* 38. 39. de quo ſumtus ſervandi modo plura dein dicemus, poſtquam prius diſpexerimus, in quibusnam meliorationibus ac impenſis repetitio iſta locum inveniat.

## V.

Textus nominatim & in ſpecie mentionem facit ædificii à Vaſallo exſtructi, & ſervitutis ab ipſo fundo feudali acquiſitæ, ſed addit expreſsè, *vel ipſum* (feudum ſcil. alio modo) *ſua pecunia melioraverit*, adeoque ſatis clarè innuit, idem juris eſſe ac procedere in omnibus aliis meliorationibus & impenſis, neceſſariis præſertim ac utilibus, à Vaſallo in ipſam rem feudalem pro ejusdem conſervatione ac perpetua utilitate factis, ut ſi ipſe in feudo vetera ædificia collapſura refecerit & reparaverit, agros feudales contra aquarum impetum aggeribus, foſſisque muniverit, flumen ab illis averterit, arbores ac vites alias in demortuarum locum ſubſtituerit. Hercules Mareſcott. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 109. *num.* 1. Marius Giurba *ad Conſuet. Meſſan. cap.* 15. *gloſs.* 10. *num.* 5. Anton. Gamma *deciſ.* 310. *num.* 2. Klock. *v.* 3. *Conſ.* 155. *num.* 263. *ſeq.* ſi ipſe fortalitium in territorio feudali ſitum ob belli & hoſtium pericula muniverit, aut caſtrum feudale contra hoſtes, â quibus occupatum vel nunquam vel non niſi ſumma cum difficultate recuperatum iri ſpes eſſe poterat, defenderit, vel ſine ſua culpa ab hoſtibus occupatum recuperaverit. Barbos. *ad l.* 8. *§. fin. ſol. matr. part.* 1. *num.* 28. 29. Schrader. *p.* 2. *part.* 9. *princ. ſect.* 2. *num.* 21. 22. Roſenthal. *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 69. *ſeqq.* Pruckmann. *vol.* 1. *Conſ.* 20. *num.* 93. Si opus in fundo à Domino, antequam ei illum in feudum concederet, cœptum perfecerit. Giurba *d. loco.* ſi ædificia collapſa ſine ſuâ culpâ reſtituerit, molendinum extruxerit, arboretum, novelletum, aut olivetum paraverit, piſcinas ac ſtagna fecerit, fundum feudalem à penſionibus liberaverit. Schrader. *d. l.* Gamma *d. l.* Quæ enim Vaſallus in hæc & ſimilia, vel exigente rerum neceſſitate, vel ſaltem pro evidenti majorique feudi utilitate,

Digitized by Google

litate, impendit ac erogavit, quin optimo maximoque jure ipſe vel heres ejus à Domino vel agnatis, ad quos feudum devolvitur, repetat, dubitare nos non ſinunt clara citati §. *ſi Vaſallus &c.* verba: *vel ipſum* (feudum) *ſua pecunia* (alio modo) *melioraverit*, & quæ in Jure Romano, atque ab ejusdem interpretibus, de neceſſariis & utilibus perpetuam rei ipſius utilitatem reſpicientibus impenſis & meliorationibus traduntur regulæ, quod nim. illæ cuivis impendenti omnino ſint reſtituendæ ab his, qui rem repoſcunt, atque à quovis ferè poſſeſſore repeti poſſint, ut in ſpecie in Marito prædia Uxoris, uſufructuario bona uſufructuaria, emptore rem ſive ob læſionem ſive ob conſanguinitatem ſive ob conventionem reſtitutioni ſubjectam, herede fiduciario prædia fideicommiſſi jure affecta ac reſtitutioni obnoxia, bonæ fidei poſſeſſore res bona fide poſſeſſas tali modo meliorante exemplificant Barbos *d. l.* Schrader *d. l. n.* 20. 21. Knipſchild. *de fideicommiſſ. fam. Nobil. cap.* 12. *n.* 145. Tuſch. *l. M. concl.* 179. *num.* 7. 22. Menoch. *lib.* 7. *Conſ.* 689. *per tot.*

## VI.

*An melioramenta illa induſtrialia an civilia, corporalia an incorporalia, ſeparabilia an inſeparabilia,*

Nec, ut ex dictis poteſt colligi, refert, an melioramenta illa, in quæ impenſæ iſtæ factæ ſunt, ſint induſtrialia vel civilia, an corporalia vel incorporalia, an à feudo facile ſeparari, ſive removeri & alibi iterum refici, ſalvâ atque illæſâ ſubſtantiâ, poſſint, ut ædificium ligneum ex tabulis ſaltem conſtructum; ſive à feudo quidem ſeparari poſſint, non tamen ſalva ſubſtantia, neque ita, ut alio in loco tam facile iterum religari ſeu refici queant, ut ædificium ex lapidibus & calce ſ. bitumine exſtructum; ſive tandem nullo ferè modo citra totalem ſui corruptionem à feudo ſeparari valeant, ut foſſæ, piſcinæ, ſtagna, ſervitutes reales, libertates vel immunitates &c. (Nam etſi Curtius junior *Conſil.* 165. *num.* 11. *d.* §. *ſi Vaſallus &c.* ita interpretetur, ut exiſtimet, eum tantummodo impenſarum refuſionem Domino injungere, quando res, in quæ factæ ſunt, à feudo commodè ſeparari poſſunt, attamen ipſum in hoc naviter erraſſe ac hallucinatum fuiſſe, ex iis, quæ ante commemoravimus, perſpicuum eſt. Licet enim illa melioramenta, quæ à feudo ſeparari non poſſunt, Domino feudi acquirantur, 2. *Feud.* 8. §. 1. id tamen ita intelligendum, ut ipſe nihilominus cogatur id, quod in ea à Vaſallo impenſum eſt, eidem reſtituere, ut rectè declarat poſt Andr. de Iſernia & alios Schenck Baro, *ibid.* Hartm. Piſtor. *q.* 42.

*num.* 25. & dilucidè probat *d.* §. *ſi Vaſallus &c.* in verbis: *idem dico, ſi pretio ſervitutem acquirat.*) ſicut nec intereſt, utrum melioramenta, in novo opere faciendo, an in veteri reficiendo conſiſtant, & impenſæ factæ ſint, poſt Jacob. de Belviſio, Hern. Bald. Alvarott. Præpoſ. Afflict. *ad d.* §. *ſi vaſallus.* Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 20. modo impenſæ in ejusmodi melioramenta erogatæ non ſint tenues, modicæ & parvæ, ſed magnæ, nec tamen etiam nimium oneroſæ; modicæ enim impenſæ Vaſallo absque ulla deductione vel repetitione incumbunt, proinde illarum Judex nullam habebit rationem, etiamſi perpetuam feudi utilitatem reſpiciant. *arg. l.* 7. *de uſufr. l.* 18. *commod. l.* 30. §. *fin. de ædil. edict. l.* 12. *l. pen. de impenſ. in res dot. fact.* Alvarott. Præpoſ. *ad d.* §. *ſi Vaſallus*, poſt alios plures Schrader *d. ſect.* 2. *num.* 69. Giurba. *ad Conſuet. Meſſan. cap.* 25. *gl.* 10. *num.* 10. *verſ. Ego veriorem &c.* Herc. Mareſcott. *var. reſol. lib.* 2. *c.* 109. *num.* 18. Faciunt tradita Mevii *ad Jus Lub. lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 4. *num.* 37. *ſeqq.*

itemque utrum impenſæ in novo opere faciendo, an in veteri reficiendo factæ ſint, nil refert; modo ſint magnæ, nec parvæ, nec *exceſſivæ*;

## VII.

Quænam verò pro impenſis magnis vel parvis habendæ ſint, Judex ex bono & æquo, attentâ impenſarum & fortunarum impendentis quantitate, inſpecto rei, in quam factæ ſunt, valore, aliisque perpenſis circumſtantiis, pro prudentia ſua religioſè arbitrabitur. Menoch. *de A. I. Q. Caſ.* 215. *num.* 8 Tiraquell. *de ind in reb. exig. ferend. num.* 66. Mareſcott. *l.* 2. *cap.* 110. *num.* 40. Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 69. add. Brunnem. *ad l.* 12. *de impenſ. in res dot. fact.* Garſ. *de expenſ. cap.* 11. *num.* 16. Curt. Jun. *Conſ.* 278. *num.* 26. ubi qualiter judex debeat declarare parvas eſſe expenſas explicat. Quod ſi autem Judex expenſas pro magnis habeat, adeoque reſtituendas judicet, adhuc tamen in computatione illarum de quantitate magnarum impenſarum prius deducendum eſſe valorem modicæ illius impenſæ, ad quam Vaſallus pro ſe ratione feudi intuitu fructuum omnium ad ſe pertinentium, tenetur, volunt Barbos. *ad l.* 8. §. *fin. ſol. matr. num.* 36. Franc. Munnoz. de Eſcobar. *de ration. adminiſtr. cap.* 25. *num.* 58. id ita ſervari, menteque tenendum eſſe dicens, Zaſ. *in* §. *ſi Vaſallus.* 2. *Feud.* 28. Etſi, cum utile rei feudalis dominium habeat, fructusque vi & virtute illius pro ſervitiis Domino regulariter præſtandis jure proprio percipiat, meliorationes ad perpetuam rei utilitatem factas alias cum fructibus compenſare non cogatur, ſed æſtimationem illarum absque fructuum imputatione integre conſequatur, ſi modicæ, ut dictum, non ſint expenſæ, licet quoque

[Arbitrium judicis,

Meliorationes cum fructibus non compenſandæ.

Digitized by Google

que ex ipſis fructibus rem melioraverit, quia fructus ſuo jure lucratur, nec obligatus eſt, ex iis feudo ampliores proventus aut uberiores utilitates poſt jus ſuum finitum duraturas procurare, ut in genere in omnibus illis, qui fructus ſuos faciunt, ratione alicujus tituli ad illos acquirendos apti, adeoque ad reſtitutionem eorundem non tenentur, quorum in numero ſunt Maritus, heres fideicommiſſo gravatus ante exiſtentiam conditionis, ſub qua illud ab ipſo relictum, emtor cum pacto de retrovendendo vel ſimplex, conventus ex *l. 2. C. de reſc. vend.* uſufructuarius, Emphyteuta, poſſeſſor majoratus & ſimiles, id, quod nim. non poſſint condemnari ad compenſandum fructus ita, proprio nomine, dominii vel alterius juris in re ipſis conſtituti jure perceptos cum melioramentis, ante diem motæ ipſis litis maximè factis, ſive impenſæ neceſſariæ fuerint, ſive utiles, pluribus firmat, deciſionem hanc communiter approbatam eſſe inquiens, Barboſa *ad d. §. fin. num.* 44. Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 29. Roſenthal. *cap.* 10. *concl.* 43. *num* 76. ibique allegati *lit. LLL.* Schoner. *Diſp. feud.* 11. *th.* 52. Gœdd. *vol.* 3. *Conſ. Marp.* 33. *num.* 402. 416. Pruckmann. *v.* 1. *Conſ.* 4. *num.* 255. *& Conſ.* 20. *num.* 53. Chriſtoph. & Joh. Georg. Beſoldi Fratres *vol.* 3. *Conſ. Tubing.* 133. *num.* 123. *ſeq.* add. Hartm. Piſtor. *l.* 2. *q.* 42. *num.* 20. qui in ſpecie de Vaſallo loquitur; Munnoz ab Eſcobar. *d. tr. Comput.* 13. *num.* 8. ubi hanc ſententiam in puncto Juris veriorem agnoſcit. Giurba *ad Conſuet. Meſſan. cap.* 15. *gloſ.* 8. *num.* 5. Boer. *dec.* 44. *num.* 20. Cyriac. Niger. *tom.* 1. *contr.* 87. *num.* 7. Gregor. Sayrus *Clav. Reg. Caſ. conſcient. lib.* 10. *tr.* 2. *cap.* 2. *num.* 3. Herc. Mareſcott. *lib.* 2. *cap.* 112. *num.* 52. Covarruv. *lib.* 1. *var. reſol. cap.* 8. *num.* 4. *ibique* Didac. Ybannez de Faria. Joh. Ant. Mangil. *de evict. q.* 153. *num.* 3. *ſeqq.* Tuſch. *l. M. concl.* 178. *in f.* Gammia *deciſ.* 310. *num.* 5. *& dec.* 364. *num.* 2. Peregrin. *dec.* 6. *num.* 3. ubi dicit, ita ſe ſemper vidiſſe ſervari in practica. Knipſchild. *de fideicomm. cap.* 12. *num.* 172. Neguſant. *de pign. membr.* 4. *num.* 5. Valaſc. *de Jur. Emphyt. qu.* 25. *num.* 29. Cravetta *conſ.* 792. *num.* 12. Faber. *l.* 5. *tit.* 8. *def.* 27. *num.* 1. 2. 3. 4. 5. ubi teſtatur, hanc diſtinctionem in marito Senatui Pedemontano placuiſſe, ut nim. in repetitione expenſarum ab ipſo in res dotales factarum modicæ à magnis ſeparari debeant, & illas Maritus omnimodo præſtare & cum fructibus compenſare cogatur, magnas verò extra cauſam fructuum colligendorum factas non æquè.

## VIII.

limitatur.] Aſſertum tn. illud de non compenſandis cum fructibus perceptis impenſis, etiamſi de fructibus melioramenta fecerit Vaſallus, notabiliter limitatur, niſi eadem de grandioribus arboribus à Vaſallo non niſi ad feudi vel rei feudalis neceſſitatem (ſub metu pœnæ amiſſionis juris ſui. Roland. à Valle *vol.* 2. *Conſ.* 419.) excidendis feciſſet, tum enim harum pretium in melioratione æſtimanda ac reſtituenda in Domini vel agnatorum favorem deducendum vel detrahendum eſt. Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 37. Roſenthal. *d. concl.* 43. *num.* 77. Giurba *d. cap.* 15. *concl.* 8. *num.* 10.

## IX.

& in ipſam rem feudalem pro ejusdem conſervatione & perpetua utilitate factæ.

Deinde de meliorationibus & impenſis in ipſam rem feudalem pro ejusdem conſervatione & perpetua utilitate, (quæ autem ad perpetuam rei utilitatem factæ dicantur, vide diverſimodè definientes Petr. Ant. de Petra *de fideicomm. q.* 15. *num.* 245. Natt. *lib.* 2. *conſ.* 256. *num.* 2. Menoch. *A. I. Q. caſ.* 258. *num.* 28. Barboſ. *ad l.* 8. §. *fin. ſol. matrim. num.* 21. Peregrin. *de fideicomm. art.* 50. *num.* 4. Tuſch. *lit. M. concl.* 176. *num.* 30. Klock. *v.* 3. *Conſ.* 124. *num.* 142.) nobis ſermonem eſſe, ex verbis th. 5. patet; Nam de impenſis à Vaſallo in quærendis fructibus, agris colendis, arando & ſerendo factis, dicta minimè procedunt, ſed eadem, quæ aliàs à J. Civilis Interpretibus ex iſto jure in marito, ratione rerum dotalium, & in eas fructuum inde quærendorum gratia factarum impenſarum, tradi ſolet regula, obtinet, nempe quæcunque impenſæ quærendorum fructuum cauſa ab ipſo (Vaſallo) factæ ſunt, quanquam eædem etiam colendi cauſa fiant, ideoque non ſolùm ad percipiendos fructus, ſed etiam per conſequentiam ad conſervandam ipſam rem, ſpeciemque ejus, neceſſariæ ſint, earum nullam Vaſallus vel heres ejus habet repetitionem à Domino vel agnato, ſed ex ſuo eas facit. Bald. *in §. ſi Vaſallus.* Schrader. *ſect.* 2. *num.* 144. add. Mar. Giurba *ad Conſu. Meſſan. cap.* 15. *gl.* 10. *num.* 1. Knipſchild. *de fideicomm. cap.* 12. *num.* 185. Pruckmann. *vol.* 1. *Conſ.* 30. *num.* 40. Surd. *Conſ.* 83. *num.* 11. qui conſuluerunt, quod impenſa, quæ neceſſariò pro fructibus quærendis impenditur, generaliter ad eum ſpectet, cujus ſunt fructus. Etiamſi illæ impenſæ fructus excedant, atque qui illas fecit, Vaſallus, nihil ex fructibus propter ſupervenientem ſterilitatem vel

aliam

Digitized by Google

aliam calamitatem percepit. Schrader. *d. l.* Gilken. *de impenſ. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. Si tamen Vaſallus impensas fructuum parandorum gratia pro anno feciſſet, ante Calendas Martias verò decederet, ut ſic feudum ad Dominum vel agnatum fructibus anni illius à Vaſallo nondum perceptis veniret, quia tunc omnes anno iſto percipiendi fructus Domino feudi vel agnato cedunt, juxta *tx.* 2. *F.* 28. *§. bis conſequenter.* 2. *F.* 45. & 86. omninò impenſarum illarum æſtimatio heredibus Vaſalli allodialibus à Domino vel agnato fructuum commodum ſentiente reſtituenda eſſet, proque ea etiam illis daretur retentio, licet ad reſtitutionem feudi condemnati eſſent nullâ impenſarum factâ mentione. Giurba *d. cap.* 15. *gloſſ.* 7. *num.* 16. *ſeqq.* Joh. Cephal. *Conſ.* 213. *num.* 15. Ludov. Molin. *de Juſt. & Jure tr.* 2. *diſpi* 455. *num.* 4. & *Diſp.* 462. *num.* 2. Schrader. *d. l. num.* 145. *ſeq.* ubi id aliis exemplis illuſtrat, additque in dividendis fructibus ſemper habendam eſſe rationem ſementis & aliarum expenſarum. Roſenthal. *cap.* 10. *concl.* 43. *num.* 63. ubi generaliter limitat, ſi impenſæ fructuum percipiendorum gratia factæ diutius maneant, quam feudum ipſum.

[etiam fructuum parandor. gratia factæ impenſæ, Vaſallo ante Calendas Martias decedente, reſtituendæ.]

## X.

In melioramenta autem pro ipſiusmet feudi conſervatione & perpetuâ utilitate facta erogatæ expenſæ, feudo ad dominum vel agnatum devoluto, Vaſallo ejusque heredibus allodialibus ſunt reſtituendæ, licet melioramenta illa quoque incendio vel alio caſu fortuito absque Vaſalli culpa jam perierint. *arg. l.* 38. *de hered. petit. l.* 10. *de neg. geſt. l.* 8. *pr. de pignor. act. l.* 4. *in f. de impenſ. in res dot. fact.* Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 27. Mev. *Conſ.* 9. *num.* 71. adde Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 50. *num.* 30. Knipſchild. *de fideicomm. cap.* 12. *num.* 71. Tiraquell. *de retract. convent. §.* 7. *gl.* 1. *num.* 10. niſi melioramentis incendio vel alio caſu fortuito absque Vaſalli culpâ peremtis, feudum tanto tempore penes ipſum remanſerit, ut incendio vel alio caſu etiam non interveniente eadem tamen ultra non fuiſſent duratura, tunc enim impenſas in illa factas Vaſallum minimè repetere poſſe, ſicut & pro animalium ad culturam fundorum feudalium comparatorum, infortunio absque ſui culpa peremtorum, reſtitutione, ipſum fruſtra inſtare docet Schrader. *d. l. num.* 27. 28. Giurba. *d. c.* 15. *gl.* 10. *num.* 9. Stuck. *Conſ.* 24. *num.* 159. *ſeqq.*

reſtituendæ ejusmodi expenſæ, licet fortuito caſu jam perierint melioramenta.

limitatio

XI.

Digitized by Google

## XI.

Imo & refundenda meliora-mentorum æſtimatio, etſi à tertio, contemplatione tamen Vaſalli, gratis facta fuerint.

Imò refundenda eſt Vaſallo ejusque heredi talismodi melioramentorum æſtimatio, etſi illa non ab ipſo Vaſallo, ſed ab amico ejus vel tertio, contemplatione tamen illius gratis facta fuerint, aut tertius Vaſallo ligna, lapides, aliasque materias ad melioramenta facienda ex affectione erga ipſum, vel ſimpliciter, vel remunerandi animo, donaverit, aut operas in ædificando præſtiterit. *arg. l. 9. ʃ. 1. de SCt. Maced. l. 10. ʃ. 6. de vulg. & pup. ſubſt. l. 6. de collat. bon. l. 12. ʃ. 1. mand.* Beſold. *vol. 3. Conſ. 131. num. 129.* Roſenthal. *d. concl. 43. num. 40. ſeq.* Schrader. *d. ſect. 2. num. 39. ſeqq.* ibique allegati, & poſt Menochium, Matth. de Afflict. ac alios cumulatim congeſtos Nic. de Noalis *tr. de transmiſſ. cap. 37. num. 3. ſeqq.* ſubjungens, ſecus eſſe, ſi non contemplatione vel intuitu Vaſalli hæc facta, tunc enim neque Vaſallo, neque heredibus ejus, ſed ſoli ac feudo impenſa cedere. *arg. l. 5. C. de ædif. privat. §. ex diverſo. 30. Inſt. de rer. diviſ.* add. Cenſal. *in addit. & obſerv. ad* Peregrin. *de fideicomm. artic. 50. obſerv. 11.* Marius Giurba *d. c. 15. gl. 8. num. 12. ſeqq.* Mareſcott. *l. 2. c. 109. num. 12.* Idem quoque, quod nempe de caſu, quo tertius intuitu Vaſalli impenſas fecit, dictum, obtinet, ſi Vaſallus ſuo labore & induſtriâ ac proprio artificio melioramenta fecerit, nam & tunc non minùs horum ratio habetur, & æſtimatio eorundem repetitur, atque ſi ſuis impenſis ac ſumtibus aliorum operas ad illa perficienda conduxerit. *arg. c. 1. de reſtit. in integr.* ibi Abbas. *num. 3.* Ægid. Bellam. *num. 7.* Schrader. *d. l. num. 35.*

Idem, ſi Vaſallus ſuo labore fecerit.

## XII.

An & impenſæ in deboſcando &c. factæ? neg.

De eo maximè inter Dd. controvertitur, *Utrum impenſa in deboſcando* ( ut loquuntur JCti Itali, quibus boſco eſt ſylva, ein Buſch oder Wald, ) *h. e. in extirpando dumeta, frutices & ericas, evellendo arborum ſylveſtrium ſtirpes & radices,* ( auf das außſtocken und außrotten ungeſchlachter Hecken, Heiden, Gehöltz und Sträuche, ) *agros ſaxoſos elapidando, & ſic terras inutiles, vel nemora inculta ad culturam redigendo, ac novalia faciendo, factæ, ceu utiles rectè computentur, & per Vaſallum vel heredem ejus allodialem repetantur, aut illi à Domino vel agnato, ad quem feudum devolutum, ſint refundendæ, an verò impenſa in tales meliorationes erogatæ, cum fructibus ſint compenſandæ?* Denegat harundem impenſarum repetitionem Paris de Puteo *de redintegr. feudor. cap.*

Digitized by Google

*cap.* 12. *num.* 1. Raudens. *dec.* 42. *num.* 62. Neguſant. *de pignor. membr.* 4. *p.* 5. *num.* 11. ſecuti Paulum de Caſtro, qui hujus opinionis author *lib.* 2 *Conſ.* 270. *num.* 3. quam & Florian. de S. Petro *Conſ.* 1. *n.* 3. *ſeq.* fovere teſtatur Tuſch. *L. M. concl.* 157. *num.* 9. quoniam hi labores & impenſæ ad fundorum culturam in arando & ſerendo conſiſtentem pertinent, quippe cujus præambulum eſt illa deboſcatio vel extirpatio dumetorum, ericarum & arborum, ceu ſine quâ ager dumetis ſtirpibus ac radicibus repletus arando ac ſerendo excoli nequit, quod ergò juris eſt in expensâ facta in arando & ſerendo, idem etiam juris eſſe debere dicunt in præambulâ iſta extirpatione, *arg. l.* 56. *l.* 62. *de procurat.* Expenſæ autem in arando ac ſerendo factæ impendenti non veniunt refundendæ, *tùm* quia fructuum quærendorum cauſa factæ, & ſic cum fructibus compenſandæ ſunt. *l.* 7. *§. fin. ſol. matrim. tùm* quia conſiſtunt in colendo fundos, ad quod qui uſumfructum eorum vel utile dominium obtinuit, adeoque ad hoc recepit, ſuo ſumtu faciendum omninò tenetur ac cogi poteſt. *l.* 9. *pr. de uſufruct. l.* 18. *de oper. libert.* Ergò nec deboſcationis operæ & impenſæ erunt reſtituendæ. Deinde plus utilitatis dicunt percipi ex deboſcatione, quam in illam impenſum eſt, non tantùm propter percepta ligna, ſed vel maximè, quod terra noviter ad culturam redacta, ſemina accepta in duplo, triplo vel quadruplo plus, quàm ſæpius aratro ſubacta & ſeminari ſolita, reddat, compenſandam igitur eſſe dictam impenſam in deboſcatione factam cum illa terræ pinguedine & reduplicatione redituum.

## XIII.

Contrà tamen impenſas iſtiusmodi à Vaſallo factas in id, ut terræ vel nemora inculta ad culturam redigerentur, & in fertiles converterentur agros, feudo ad Dominum vel agnatum devoluto, ab ipſo Vaſallo vel herede ejus allodiali repeti omninò poſſe, firmant Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 26. qui hanc ſententiam veriorem & communiorem dicit. Roſenthal. *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 37. 38. Hartm. Piſtor. *l.* 2. *q.* 42. *num.* 24. Marta Neapol. *Dig. noviſſ. t.* 4. *voc. Melioratio. cap.* 8. ex Flaminii Chartarii *Dec.* 72. Carol. Ruin. *vol.* 1. *Conſ.* 14. *num.* 3. Rolandus à Valle. *vol.* 4. *Conſ.* 83. *num.* 7. *& vol.* 1. *Conſ.* 28. *num.* 21. *ſeq.* Riminald. Jun. *Conſ.* 411. *num.* 17. *ſeqq.* Barbos. *ad cit. l.* 8. *§. fin. ſol. matr. num.* 22. *ſeqq.* qui poſteriores de marito eaſdem impenſas in prædio dotali faciente, à quo ad Vaſallum hic be- affirm.

nè arguere licet, loquuntur, ſimulque rationibus Caſtrenſis reſpondere ſatagunt; Et de herede fideicommiſſo gravato idem docent Peregrinus *de fideicomm. art.* 50. *num.* 16. 28. Knipſchild. *de fideicomm. nobil. cap.* 12. *num.* 165. Imò etiam in malæ fidei poſſeſſore hanc opinionem procedere tradunt Giurba *cap.* 15. *gl.* 8. *num.* 4. Florez. Diaz de Mena ad Gamm. *dec. Luſ.* 367. ſubjungens, quod licet hæc opinio in puncto juris videatur controverſa, tamen in praxi frequentius ſervetur, ipſeque ſemper conſulat, eam in judicando & reſpondendo ſervandam eſſe, quia æqua eſt. Franc. Niger. Cyriac. *Contr.* 83. *num.* 7. Afflict. *dec.* 17. *num.* 6. 7. Hanc ergo ſententiam, ceu communiorem, æquiorem & juris analogiæ convenientiorem ſequimur, præſuppoſito nimirum juxta ſupra dicta, quod erogatæ in id impenſæ magnæ ſint, cum Ar. Pinell. *in l.* 1. *part.* 2. *n.* 70. *C. de bon. matern.* Knipſchild *d. l. n.* 168. Secus eſſe dicentes, ſi illæ parvæ ſint & modicæ, veluti ſi ager arari & ſeri conſuetus negligentiâ prædeceſſoris dumis & ſentibus aut ericis repletus fuerit, quas eradicare non fuit magni laboris, ac multarum impenſarum opus; nec perpetuam adferant utilitatem. Knipſchild. *d. l.* Giurba *gl.* 7. *num.* 11. Et illo caſu, quo, nemore ad culturam redacto, Vaſallus, ſimilisque poſſeſſor ex lignis exciſis aut eradicatis plus utilitatis percepit, quàm ipſe in nemus illud ad culturam redigendo impendit, Caſtrenſis ſententiam veram eſſe, neque tunc impenſas condici poſſe, omnibus ſententiæ noſtræ aſſertoribus unanimiter conſentientibus, ultrò largimur. Knipſchild. *d. l.* Riminald. Jun. *d. l. num.* 15. Schrader. *d. l. num.* 105. *in fin.* Giurba *concl.* 7. *num.* 14. Hæc de meliorationibus & impenſis neceſſariis & utilibus, in quarum cenſum etiam referimus impenſas in litem feudi ratione motam à Vaſallo factas, ſub diſtinctione ac declaratione Roſenthalii tamen *cap.* 10. *concl.* 43. *num.* 75. approbatâ etiam à Gothofr. Ant. *Diſp. Feud.* 12. *th.* 7. *lit. g. in med.* Item ſumptus & impenſas, quibus vel antiquæ auri, argenti, ferri, plumbi &c. fodinæ in feudali prædio melioratæ aut reſtitutæ, vel novæ Vaſalli induſtriâ, operâ ac labore, abſque diſpendio ſuperficiei in fundo feudali apertæ & inſtitutæ ſunt, ſi eædem perpetuæ cum Gothofr. Ant. *d. l.*

Limitat.

In hactenus memoratarum meliorationum censũ etiam referendæ, impenſæ in litem feudi ratione motam, itemque auri &c. fodinas factæ,

## XIV.

De voluptuariis.

Quod voluptuarias concernit, de illis res clara eſſe videtur, quod nim, ſi melioramenta voluptatis cauſa in feudo facta à fundo ve

Digitized by Google

vel re feudali ſeparari nequeant, Vaſallus vel heres ejus, feudo ad Dominum vel agnatum devoluto, illas nullâ ratione reputare poſſit, ſed easdem amittat, maximè poſt factam feudi reſtitutionem. *arg. l. 9. de impenſ. in res dot. fact.* ibi Brunnem. Schrader. *d. ſect.* 2. *n.* 75. Giurba *gloſſ.* 10. *num.* 22. Herc. Mareſcott. *lib.* 2. *c.* 111. *n.* 2. Knipſchild. *d. c.* 12. *num.* 190. Caſp. Teſſaur. *lib.* 1. *Pract. quaſt.* 79. *in fin.* Alphonſ. de Olea. *dec.* 36. *num.* 8. Niſi *vel* Domini voluntate ſint factæ, *vel* Dominus ipſe easdem facturus fuiſſet, cum & tunc quodammodo de illius voluntate factæ dici, ac proinde in utilium cenſum referri poſſint. Schrader. *d. l.* Roſenthal. *d. concl.* 43. *num.* 106. Giurba *d. gl.* 10. *num.* 26. Mareſcott. *cit. loc. num.* 5. Knipſchild. *d. l. num.* 190. *vel* niſi Dominus feudum ſibi apertum eſt venditurus, & quidem propter illas pluris. Mareſcott. *d. l. num.* 6. Marta Neap. *d. t.* 4. *voc. Melioratio. c.* 1. Schrader. Roſenthal. *dd. ll.* ibique alleg. quia & tum in ſpeciem utilium impenſarum tranſeunt. Alciat. *in l.* 79. *d. V. S. num.* 9. ubi infert, quod ſi cœnacula in prædio urbano locari ſolita picturis exornentur, tantoque pluris ideò locari poſſint, impenſa illa pro utili habenda ſit, quod probat Giurba *d. gl. num.* 27. Mareſcott. *d. num.* 6. ſicut & picturarum, nec non viridariorum, ſimiliumque deliciarum impenſas Magnatum reſpectu utiles cenſeri docet Steph. Gratian. *diſcept. for.* 437. *num.* 3. 4. Franc. Niger. Cyriac. *Contr.* 26. *num.* 34. multumque in his caſibus Judicis arbitrio tribui ſcribit Menoch. *de A. J. Q. caſ.* 258. *num.* 77. *in fin.* &, ſi melioramenta voluptuaria rem pretioſiorem reddant, ſaltem Judicis officio ex æquo & bono impenſas repeti poſſe, tradit Caſp. Teſſaur. *d. q.* 79. *in f.* Senatum Pedemontanum cum hac diſtinctione in facti contingentiâ tranſiiſſe dicens. Conf. Aloys. Ricc. *coll. deciſ.* 150. Joh. Ant. Mangil. *de evict. q.* 154. *num.* 17. Giurba *d. gl.* 10. *num.* 27. *& gl.* 9. *num.* 2. ubi ulterius ait, fundo etiam, non deductis melioramentis, licet voluptuariis, ſed rem pretioſiorem reddentibus, jam reſtituto, impenſas tamen condici poſſe. Si autem melioramenta voluptuaria à feudo ſine deterioratione ſeu læſione priſtini ſtatus ſeparari poſſint, permittitur Vaſallo ejusve heredi eadem tollere vel abradere, licet cum voluntate Domini non ſint facta, & licet Dominus eadem etiam facturus non fuiſſet, *l.* 32. *ſ.* 5. *de adm. tut.* Schrader. *d. l. num.* 75. Giurba *d. gl.* 10. *num.* 23. Knipſchild. *cit. cap.* 12. *num.* 192. ubi dicit, in omnibus caſibus, quibus meliorationes non reficiuntur, ipſi qui fecit, competere facul-

tatem deſtruendi ædificatum, & aſportandi cæmenta & materias, modo ſalva maneat prima rei figura, & ſubſtantia non deterioretur, *per l.* 11. §. 14. *de leg.* 3. Haud tamen permittitur Vaſallo heredique ejus abraſio, quando Dominus feudi paratus eſt tantum illi reſtituere, quantum utilitatis easdem abradendo habere poſſet. Schrader. *d. l. num.* 93. Knipſchild. *d. cap.* 12. *num.* 193. Tuſch. *l. M. concl.* 180. *num.* 50. 51.

## XV.

Modus ſervandi ac conſequendi melioramenta conſiſtit: I. in jure retentionis, quod definitur,

Quod nunc modum ſervandi ac conſequendi meliorationes & impenſas neceſſarias ac utiles, à Domino vel agnato Vaſallo & heredi ejus, reſtituendas, attinet, conſiſtit ille, ut ſupra innuimus, *primò*, in jure retentionis ſ. facultate Vaſallo vel heredi ejus allodiali, in feudi ex cauſa aperti, & ad Dominum vel agnatum devoluti, poſſeſſione adhucdum conſtituto, competenti, illud, Domino vel agnato vindicanti vel condicenti exceptione factarum meliorationum & impenſarum oppoſitâ, tam diu retinendi, donec ipſi Vaſallo vel heredi ejus de meliorationibus & impenſis à Domino vel agnato omninò ad ultimum usque nummum ſatisfactum fuerit, per textum apert. 2. *F.* 28. *§. ſi Vaſallus &c.* & argum. *l.* 27. *§. ult. cum ll. ſeqq. l.* 37. *l.* 38. *pr. l.* 48. *l.* 53. *de R. V. l.* 11. *C. d. t. l.* 14. *§.* 1. *ff. comm. div. l.* 33. *in fin. de cond. indeb. l.* 4. *§.* 9. *l.* 10. *l.* 14. *de dol. mal. & met. except.* Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 30. Roſenthal. *d. concl.* 43. *n.* 116. Hartm. Piſtor. *p.* 2. *q.* 42. *num.* 30. 34. Gœdd. *vol.* 4. *Conſ. Marp.* 19. *num.* 233. 238. Stuck. *Conſ.* 24. *num* 146. Pruckmann. *v.* 1. *Conſ.* 20. *num.* 75. Gamma *dec.* 310. *num.* 4. Mareſcott. *lib.* 2. *var. reſol. c.* 112. *num.* 1. ubi ſæpius ita judicatum refert. Nititur talis retentio ſumma æquitate, & in jure admodùm favorabilis eſt, Vultej. *vol.* 1. *Conſ. Marp.* 22. *num.* 34. Finckelthuſ. *Obſerv.* 98. *num.* 32. 38. & 43. modò vitii expers ſit, & debiti liquidi gratia fiat. Vultej. *vol.* 4. *Conſ. Marp.* 31. *num.* 18. & *Conſ.* 35. *num.* 86. Hering. *de fidejuſſ. c.* 5. *num.* 373. Hinc regulariter licita cenſetur, cum noſtra interſit, rem potius retinere, quam per ambages inſtitutâ actione experiri. *l.* 59. *in fin. de furt.* & ſpecies exceptionis ac defenſionis dicitur. *l.* 14. *§.* 1. *comm. divid. l.* 9. *l.* 10. *C. eod.* Finckelthuſ. *d. obſ. num.* 36. 37. faciliusque conceditur, quam actio & petitio, quam compenſatio, *l.* 51. *de cond. indeb.* Gœdd. *vol.* 1. *Conſ. Marp.* 24. *num.* 299. Mev. *p.* 6. *dec.* 35. *num.* 1. *p.* 7. *dec.* 399. *num.* 3. 4. Klock. *vol.* 3. *Conſ.* 124. *num.* 129. &

*Conſ.*

Digitized by Google

*Conſ.* 154. *num.* 80. Giurba *ad Conſuet. Meſſan. cap.* 10. *gl.* 7. *num.* 6. *& dec.* 60. *num.* 5. (eâ igitur ſtatuto, vel Reſcripto Principis prohibitâ, nihilominus retentione melioramentorum nomine uti licet. P. de Caſtr. *v.* 2. *Conſ.* 39. Aim. Cravetta *Conſ.* 148. *num* 2. Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 111. Imò & adeò favorabilis eſt exceptio hæc melioram. ut, etſi omnes exceptiones vi ſtatuti rejicerentur, hoc tamen ad retentionem & excep. melioramentorum non extendendum eſſet. Boer. *dec.* 43. *num.* 15. Schrader. *d. l.* ceu quæ nullo jure, nulloque legis aut ſtatuti vel Principis edicto, excluſa intelligitur, neminique quantumvis contumaci & negligenti, deneganda. Decian. *verſ.* 2. *Reſponſ.* 29. *num.* 15. Klock. *t.* 3. *Conſ.* 154. *num.* 81.) & ſine hypotheca etiam (latius enim patet, quam hypotheca) conſiſtere poteſt. *l.* 1. *ff. de pign.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 24. Brunnemann. *ad. lib.* 25. *ſol. matr. num.* 3. Lud. Poſt. *reſol.* 35. *num.* 2. 3. Molignat. *de retent. qu.* 117.

## XVI.

Ac poteſt quidem Vaſallus, in cujus perſona feudum ipſo vivo deſinit vel cadit, hoc beneficio retentionis atque exceptionis melioramentorum ad perpetuam feudi utilitatem factorum uti, non modò ſi illa ab ipſo, ſed & ſi à majoribus ejus, quibus jure univerſali ſucceſſit, vel alio, à quo ipſe aut ii, quibus ſucceſſit, titulum ſingularem habuerunt, facta fuerint, nam jus retentionis propter melioramenta competit ex juris communis analogia etiam meliorantis heredi & ſucceſſori ſingulari. *l.* 14. *§.* 1. *ff. comm. divid.* Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 38. 60. Roſenthal. *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 38. Mar. Giurba. *cap.* 15 *gl.* 11. *num.* 6. Hier. Gabriel. *l.* 2. *Conſ.* 8. *num.* 38. *ſeqq.* Mareſcott. *cap.* 112. *num.* 7. Klock. *t.* 3. *Conſ.* 155. *num.* 235. Gamma. *dec.* 22. ubi ita judicatum fuiſſe refert. Neguſant. *d. pignor. p.* 5. *membr.* 4. *num.* 23. & quidem huic etiam ſine ceſſione. Neguſ. *d. l.* Trentacinq. *lib.* 3. *tit. de pignor. reſ.* 1. poſt Romanum, Gratianum, Magonium, Ferd. Arias de Meſa *l.* 1. *var. reſol. c.* 17. *num.* 14. poſt Guzmannum, Hermoſillam & innumeros alios Salgado de Somoza *in labyrintho credit. p.* 1. *cap.* 11. *§. nu.* Alphonſ. de Olea *de ceſſ. jur. & act. tit.* 4. *q.* 7. *num.* 28. 32. Licet jus agendi ob melior. feudo adjecta ſucceſſori ſingulari non competat, niſi ei in ſpecie ceſſum fuerit, quod fieri poſſe, apud omnes indubium eſt. Schrader. *d. ſ.* 2. *num.* 114. 117. Alphonſ. de Olea *d. num.* 28. Pati ergò jure, etſi fortè feudum ideò fuerit extinctum, quod Vaſallus ſine here-

& competit. & Vaſallo, etiam meliorantis heredi & ſucceſſori ſingulari,

etiam ſine ceſſione;

& Vaſalli heredi allodiali;



Digitized by Google

heredibus feudi capacibus deceſſerit, heres ejus allodialis qualiscunque eodem beneficio uti poterit, ſunt enim melioramenta à Vaſallo in feudo facta certo reſpectu quid hereditarium, & hinc ad heredes quoscunque, etiam extraneos, tranſeunt. Aug. Beroi. *v.* 1. *Conſ.* 73. *num.* 39. Burſat. *v.* 1. *Conſ.* 44. *num.* 6. Roſenth. *c.* 10. *c.* 43. *lit. n.* Competit igitur iis quoque eo nomine feudi, in quo facta, retentio; ſicut in filia probat Mev. *p.* 3. *dec.* 368. Decian. *l.* 2. *Rc.* 58. *in f. ubi dicit, ſe neminem vidiſſe, qui contrarium teneret.* In aliis heredibus quibuscunque Schrader. *d. l. num.* 51. Roſenthal. *cap.* 7. *concl.* 54. *num.* 10. & *c.* 10. *concl.* 43. *num.* 36. ac *lit. S.* ibi allegati. Imò non modò heres, ſed creditor etiam, poſt Alciat. *Conſ.* 181. Hartm. Piſtor. *d. q.* 42. *num.* 23. Roſenthal. *d. concl.* 43. *num.* 32. & *lit. r.* alleg. v. g. Vidua, cujus dos illata à marito Vaſallo in feudum pro eo meliorando verſa, aut alius creditor, qui Vaſallo ad ædes feudi reficiendas, vel ad onera feudalia ſolvenda, pecuniam mutuo dedit. Carpzov. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 26. 29. *lib.* 4. *Reſp.* 64. *num.* 12. & *Tr. de Oneribus Vaſalli Feudal. dec.* 4. *poſ.* 1. 4. Berlich. *part.* 1. *concl.* 32. *n.* 2. Klock. *vol.* 3. *Conſ.* 155. *n.* 231. Neque tantùm contra quemcunque feudi Dominum, etiam Eccleſiam, vel agnatum, ad quem feudum devolutum eſt, eodem fruuntur, ſeque tueri poſſunt, verùm etiam contra tertium, cui Dominus feudum finitum vendidit, vel alio titulo conceſſit. Bald. Alvarott. Præpoſ. Afflict. *ad* §. *ſi Vaſallus* Roſenth. *d. concl.* 43. *n.* 50. 140. Schrader. *d. l. n.* 45. Menoch. *de recup. poſſ. remed.* 15. *n.* 75.

[Margin: imo & creditori. — contra quemcunque,]

## XVII.

Et non tantùm exceptio hæc melioramentorum ad perpetuam feudi utilitatem factorum locum invenit in judicio petitorio, verùm etiam in poſſeſſorio. Schrader. *d. ſect.* 2. *n.* 48. Roſenth. *d. concl.* 43. *num.* 119. Giurba. *cap.* 15. *gl.* 11. *num.* 8. Hancque ſententiam, quod quoque poſſeſſorio agenti exceptio melioramentorum obſtet, expreſsè itidem tenet Menoch. *recup. poſſ. remed.* 15. *n.* 499. *ſeqq.* loquens de remedio Canonis redintegrandæ. Diſſent. Nevizan. *Conſ.* 78. *num.* 46. Item in judicio executivo & privilegiato. Mareſcott. *l.* 2. *c.* 112. *num.* 19. Ac licet exceptio meliorat. tanquam dilatoria, exitum actionis intentatæ differens, meritaque cauſæ non contingens, vid. Aſin. *ſ.* 13. *c.* 1. *num.* 11. Schrader. *d. ſ.* 2. *n.* 111. ſaltem ante L. C. opponenda videri poſſet; attamen commun. receptum eſt, eam in quacunque judicii parte objici poſſe. Tiraq. *de retract. convent.* §. 7. *gl.* 1. *n.* 14. ſique

[Margin: etiam in judicio poſſeſſorio; — etiam in executivo & privilegiato. — in quacun-]

que judex eam admittere recuſet, locum habet appellatio, imò etiam de ſpolio agi poteſt, ſecundum Pacif. Statilium *de Interd. Salvian. dec.* 74. Ulterius re ex juris præſcripto melioratâ vel reſtauratâ, hanc meliorationum & impenſarum exceptionem etiam in judicio appellationis adhuc opponi poſſe, tradit poſt Bimium, *Conſ.* 250. *num.* 57. Giurba *d. gl.* 11. *num.* 8. cui contrarius eſt Peregrin. *dec. Patav.* 118. & poſt Sebaſt. Medic. *tr. de compenſat. p.* 2. *q.* 16. *num.* 19. Referens apud Klock. *Vot. Cam.* 55. *num.* 12. Planè non allegatam autem judex ex officio non ſupplet. Zanger. *de except. part.* 3. *c.* 26. *num.* 14. Schrader. *d. l. num.* 56. Roſenthal. *d. l. num.* 141. Zaunſchlipffer. *de offic. jud. ſupplet. part.* 2. *Concl.* 11. *in fin.* Diſſ. Car. de Graſſis, *tr. de except.* 13 [illegible] 4. Vaſallus vel heres ejus tamen eam quoque adhuc in executione ſententiæ, ad eam ſuſpendendam ac impediendam, (quam vim ipſam quoque in caſu, quo tres conformes ſententiæ, in cauſa latæ ſunt, habere notat Tuſch. *l. M. concl.* 180. *num.* 26.) opponere poteſt, licet nullâ melioramentorum factâ mentione ad feudi reſtitutionem condemnatus ſit. Hartm. Piſtor. *l.* 2. *q.* 42. *num.* 31. Schrader. *d. l. n.* 33. Klock. *vol.* 3. *Conſ.* 155. *n.* 237. Gœdd. *vol.* 4. *Conſ.* 19. *num.* 227. *ſeqq.* Mangil. *de evict. q.* 154. *num.* 12. hocque pugnâ carere dicit Roſenthal. *d. l. num.* 129. & ita judicatum fuiſſe per Rotam Roman. teſtatur Herc. Mareſcott. *l.* 2. *c.* 112. *num.* 18. Extat etiam hanc in rem præjudicium Camerale in cauſa Bülaw contra Bülaw latum, ubi executio ſententiæ per eam ſuſpenſa, teſte Hering. *de fidejuſſor. c.* 5. *num.* 371. Klock. *vol.* 3. *Conſ.* 154. *num.* 80. & *Conſ.* 155. *n.* 257. *ſeq.*

*que judici parte, adhuc etiam in appellationis judicio; imo & adhuc in executione ſententiæ.*

## XVIII.

Atque ſatis quidem tuti Vaſallus, heresve ejus, beneficio huic retentionis & exceptionis innituntur, ſi ipſi in naturali feudi poſſeſſione conſtituti ſint. *l.* 14. *de dol. mal. except. l.* 33. *de cond. indeb. l.* 21. *ad SCtum Trebell.* (ubi enim non eſt naturalis poſſeſſio, ibi non eſt jus retinendi. M. Weſenbec. *Conſ.* 126. *num.* 61. Mar. Giurba *cap.* 10. *gl.* 7. *num.* 3. Carpzov. *dec.* 66. *num.* 16.) ac meliorationes ac impenſæ ſint liquidæ, vel facilè & brevi liquidari poſſint, ut ex Gozadino & Menochio probat Schrader. *d. l. num.* 30. *in fin.* Roſenthal. *d. l. num.* 128. Gœdd. *vol.* 4. *Conſ. Marp.* 19. *num.* 238. Klock. *vol.* 3. *Conſ.* 155. *num.* 238. At ſi melioramenta nondum ſint liquida, neque etiam de facili liquidari poſſint, ſed longum tempus, latamque indagationem & diſcuſſionem requirant, res non caret difficultate, utrum tum quoque

*Competit, ſi eo innixi in naturali feudi poſſeſſione ſint conſtituti, & meliorationes liquidæ, vel facile liquidabiles. Quod ſi non ſint liquidæ, nec in conti-*

nenti liquidabiles, que ei ſecuri innitantur, ſeque eodem tueri contra executionem queant? Inniti eos quoque tùm illi tutò poſſe, nec feudo excedere cogi, etiamſi Dominus vel agnatus ſufficientem offerant cautionem de melioramentis & ſumtibus in illa factis reſtituendis, ubi hi liquidati fuerint, docent Menoch. *recup. poſſeſſ. remed.* 15. *n.* 569. Trentac. *lib.* 3. *tit. de pignor. reſ.* 1. *verſ. præfata proced.* Treutl. *Conſ.* 3. *num.* 39. Klock. *vol.* 3. *Conſ.* 154. *num.* 42. Anton. Capyc. *dec.* 17. *num.* 7. *ſeqq.* ubi teſtatur, ita quoque judicatum eſſe in Sacro Senatu Neapolitano, Herc. Mareſcott. *l.* 2. *c.* 112. *num.* 21. Magis communiter autem Dd. contrarium tenent, quod nimirum eo caſu, quo melioramenta non ſunt liquida, nec in continenti liquidabilia, Vaſallus heresve ejus, oblatâ ſibi cautione de melioramentis, cum probata fuerint, reſtituendis, Domino vel agnato feudum hactenus detentum cedere, & ſine ulteriori mora in continenti reſtituere cogatur. *arg. l.* 5. *l.* 34. *de ſtat. lib.* quod latiùs firmat Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 31. *ſeqq.* Hart. Piſtor. *q.* 42. *num.* 33. add. in aliis ſimilibus materiis idem ſtatuentes Marzarius *de fideicomm. p.* 2. *q.* 66. Petr. Beninted. *dec.* 77. *num.* 11. Garſ. Maſtrill. *dec. Sic.* 98. *num.* 9. Anton. Gamma *dec.* 4. *num.* 3. ubi diverſas res judicatas adducit, & plures conſentientes allegat Floretz Diaz de Mena *in addit.* Cothman. *vol.* 5. *Reſp.* 30. *num.* 34. *ſeqq.* ubi ita Dd. ferè unanimiter docere ſcribit, & eorum plurimos allegat. Brunnem. *ad d. l.* 5. *de ſtat. lib.* & *cent.* 4. *dec.* 11. *num.* 4. poſt ſexcentos alios à ſe relatos Anton. de Amat. *p.* 1. *var. reſol.* 14. *num.* 53. ubi teſtatur de praxi in ſupremis Tribunalibus Regni Siciliæ. Gœdd. *vol.* 4. *Conſ. Marp.* 19. *num.* 144. ubi hanc ſententiam ſummam æquitatem continere dicit, eandemque ſe veriſſimam putare ait Fachin. *lib.* 7. *controv. c.* 91. Klock. *relat. Cam.* 55. *num.* 13. 21. Mevius *p.* 4. *dec.* 55. & *ad Jus Lubec. l.* 1. *t.* 5. *art.* 13. *num.* 72. *ſeqq.* ubi *num.* 83. teſtatur ex Conſilio Facultatis Jurid. Francofurt. liquida ab illiquidis circa punctum cautionis per ſententiam diſtincta fuiſſe. Atque illa ſententia nonnullibi quoque ſpeciali ſtatuto eſt approbata, veluti in Pomerania, per Concluſ. Pomer. *tit.* 28. *de meliorat.* teſte Dn. Stryck. *de Feud. Pomer. cap.* 2. *th.* 16. Inprimis verò juſtè Vaſallus heresve ejus privabitur retentionis commodis propter malitioſas & frivolas liquidationis & litis dilationes. Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 32. Mev. *d. art.* 13. *num.* 88. & 89. Faber. *Cod. Sabaud. lib.* 3. *tit.* 22. *d.* 15. *in f.* Mareſcott. *l.* 2. *c.* 112. *n.* 32. Tuſch. *l. M. concl.* 183. *n.* 20. Beninted. *d. dec.* 77. Dein ante omnia Judex ſummariè cauſa cognita examinabit, an melioramenta & ſum-

ex communiori & veriori ſententia, oblatâ de reſtituendis cautione, ceſſat.

Digitized by Google

ſumptus in ea facti in continenti liquidari poſſint, vel non, niſi enim ex hoc prævio examine conſtet, ea non poſſe in continenti liquidari, cautio, quæ offertur, etſi ſufficiens, jus retentionis non tollit aut adimit. Mev. *part.* 7. *dec.* 165.

## XIX.

In continenti autem liquidabiles eſſe dicuntur meliorationes & impenſæ, ſi intra terminum Legalem in judicio receptum, vel à Judice pro arbitrio ſuo præfigendum, liquidari vel probari poſſunt, nam ut ſtatim absque ulla morâ & dilatione liquidentur ſive probentur, vel probari queant, ad hoc, ut in continenti liquidabiles dicantur, non requiritur, ſed ſufficit, ſi probatio fieri poſſit, intra competentem, nec nimis arctum, ad illas liquidandas concedendum, terminum. Schrader. *d. l. num.* 125. Roſenth. *d. l. num.* 130. *ſeq.* Mev. *part.* 6. *dec.* 234. *num.* 1. 2. Ant. de Amat. *l.* 1. *reſol.* 14. *num.* 43. 45. *ſeq.* Confer. Carpzov. *p.* 1. *c.* 8. *d.* 13. Ex quo, quæ non in continenti liquidari poſſe dicantur, facilè colligere eſt. Notandum autem hic, quod non ſtatim ex Domini vel Agnati negatione meliorationes & impenſæ illiquidæ reddantur, ſed ut tales eſſe dicantur, cauſæ cognitione opus ſit. Mev. *part.* 2. *dec.* 16. quod maximè verum, ſi ſint veriſimiles, aut iis documentis innitantur, quæ nuda negatione non tolluntur. Brunnem. *in l.* 5. *ff. de ſtat. lib. num.* 12. Hinc propter nudam Domini vel agnati contradictionem Vaſallus vel heres ejus non ſtatim jure ſuo decedere, & cautione oblatâ contentus eſſe tenetur. Mev. *part.* 3. *dec.* 369.

In continenti liquidabiles quæ dicantur?

## XX.

Porrò ſi Vaſallus vel heres ejus, feudum finitum vel apertum detinens, fuerit condemnatus, feudum, ſolutis ſibi prius expenſis ſive meliorationibus, reſtituere, eum ad oblatam à Domino vel agnato cautionem de melioramentis, cum liquidata fuerint, reſtituendis, cedere non teneri, ſed feudum, non obſtante oblata cautione, donec ſibi expenſæ poſt liquidationem earum ſolutæ fuerint, retinere poſſe, & poſterioris ſententiæ *in th.* 17. explicatæ patroni ipſimet maximam partem concedunt. vid. Schrader. *d. l. num.* 32. Roſenthal. *d. l. num.* 125. Hartm. Piſtor. *d. quæſt. num.* 33. Maſtrill. *d. dec.* 98. *num.* 11. rem judicatam adducens. Brunneman. *ad d. l.* 5. *de ſtat. lib. num.* 11. præjudicium itidem allegans. Faber. *lib.* 3. *t.* 22. *d.* 15.

Ulteriora de Retentionis Jure, quando competat, itemque de cautione de melioramentis reſtituendis obſervata.



Digitized by Google

Mareſcott. *cap.* 112. *num.* 28. 31. & poſt innumeros alios, quos refert, Anton. de Amat. *d. r. ſol.* 14. *n.* 43. 51. contradicit tamen Fachin. *d. cap.* 91. *verſ. Quam.* Idem quoque in caſu, quo Dominus aut agnatus ſe nulla melioramenta ſoluturum prædixit, obtinere dicunt, nam nec tunc prætextu melioramentorum illiquidorum Vaſallum vel heredem poſſeſſione ſuâ decedere teneri, ſed retentionis juri inſiſtere, & exceptione retentionis executionem tàm diu retardare poſſe ajunt, donec melioramenta liquidata & ſibi refuſa fuerint; Tandemque idem in omnibus, quibus illiquidi ad liquidum compenſatio admittitur, caſibus, à Bartol. ac aliis *in l. fin. C. de compenſ.* recenſitis, procedere tradunt, ſicque ſententiam ſuam *d. th.* 17. explicatam limitant. vid. Schrader. Roſenthal. *dd. ll.* ibique alleg. Quod facilius admitti poteſt, quàm illud, quod quando Dominus vel Agnatus locuples eſt, ne quidem cautio ad avertendam & excludendam retentionem, meliorationibus ſ. expenſis illiquidis exiſtentibus, requiratur, à Neguſantio *part.* 5. *princ. membr.* 3. *p.* 2. *num.* 4. *in fin.* Alexandro *in l.* 9. *ff. ſol. Matr.* aſſertum atque ſtabilitum. Hoc enim meritò in dubium vocat Schrader. *d. l. num.* 34. ſubjiciens, nec ſufficere in meliorationibus & impenſis illiquidis, ſi Dominus vel agnatus ſe paratum eſſe dicat ſatisdationem ſ. cautionem fidejuſſoriam exponere, ſed requiri etiam, ut eandem illicò & in continenti ante recuperationem poſſeſſionis realiter præſtet, quod & Alexander ipſe, ſibi contrarius, *vol.* 4. *conſ.* 130. *num.* 11. firmat.

## XXI.

Ac eò quidem minus Vaſallum, heredemque ejus, Domino aut agnato cautionem offerenti, poſſeſſionem feudi cedere teneri tradunt, ſi feudum melioratum propter meliorationes ipſi tacitæ hypothecæ nexu ſit obligatum, ut ſi vetera ædificia feudi collapſura magnis impenſis refecerit, aut collapſa reſtituerit, tunc enim pro his impenſis refectionis ac reſtitutionis reparata illa ædificia tacitæ hypothecæ nexu ipſi obligata eſſe, imò & feudum ipſum pignoris jure obligatum eſſe, ideoque tanto magis Vaſallum illud, donec ipſi de impenſis ſatisfactum fuerit, retinere poſſe ſtatuunt, *arg. l.* 5. *ff. qui tot. in pign.* Roſenthal. *d. l. num.* 135. Schrader. *d. l. num.* 49. Quæ hypotheca, ſi ſtatuenda eſſet, initium quoque ſumere poſſet, poſtquam Vaſalli heres vel creditor ex alia cauſa, v. g. filia vel vidua pro dote ex feudo exigendâ vel repetendâ, feudum apertum jam

Digitized by Google

jam ad tempus jure retentionis poſſedit. Eſt enim eorum, quibus jus retentionis in feudo ex legis conceſſione competit, officium ac debitum, diligenter curare, ut ædificia, quæ ibi ſunt, conſerventur, & collapſa reparentur, ultra neceſſitatem reparationis & conſervationis autem iis non aliter ædificare licet, quam cum conſenſu & ex voluntate Domini vel ſucceſſorum, quibus, ſi aliqua utiliter exſtruenda eſſe putent, id ſignificare, & deſuper voluntatis declarationem ab iis expectare tenentur. Mev. *part.* 3. *dec.* 251. Sed valdè dubitamus, utrum hypotheca illa concedenda ſit, Conſuetudinibus feudalibus nuſpiam quicquam de tacitâ hypothecâ ob meliorationes factas Vaſallo in feudis tribuendâ caventibus, ſed planè ſilentibus. vid. Finckelthuſ. *Diſp. Feud.* 9. *contr.* 21. Bocer. *tr. de Jur. Sen. & Vaſ. l.* 2. *cap.* 4. *num.* 92. *ſeqq.* Doctoribusque comm. hypothecam tacitam, quam LL. civiles in certis caſibus induxerunt, ad Feuda porrigendam eſſe negantibus. vid. Goſvvin. ab Esbach ad Carpzov. *p.* 2. *cap.* 25. *d.* 1. niſi lege vel conſuetudine probatum ſit, ut in feudis locum habeat, uti Conſtitutione Elect. Sax. mulieribus pro dote in bonis feudalibus mariti, expreſsè reſervata fuit, ſi illis ex allodio ſatisfieri nequeat, nec dotalitium conſtitutum fuerit, quod in toto pene Imperio Rom. Germ. uſu receptum teſtatur. Rittersh. *l.* 2. *c.* 3. *q.* 47. Esbach. *d. l. d.* 2.

## XXII.

*Secundò* ſi Dominus vel agnatus feudi poſſeſſionem ante meliorationum & impenſarum neceſſariarum ac utilium reputationem nactus ſit, Vaſallo & heredi ejus, ad exemplum Mariti & ſimilium (vid. *l.* 5. *ſ.* 2. *de impens. in res dot. fact. l.* 40. §. 1. *ff. de cond. indeb. l.* 55. *ſ.* 1. *ff. loc. conduct. l.* 58. *l.* 59. *de leg.* 1. *l.* 8. *pr. de pign. act.* ibique Interpp.) communiter quoque ad eas repetendas datur actio, Matth. de Afflict. *in* §. *ſi Vaſallus. num.* 10. Hartm. Piſtor. *d. q.* 42. *num.* 35. Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 34. Roſenthal. *d. concl.* 43. *num.* 110. Schoner. *Diſp. Feud. p.* 1. *D.* 11. *th.* 51. Gothofr. Anton. *Diſp. Feud.* 12. *th. ult. l. b. in fin.* Gamma *dec.* 310. *num.* 4. Ant. de Amatis. *p.* 1. *reſol.* 14. *num.* 55. Fr. Salgad. de Somoza *Labyr. cred. cap.* 11. *ſ. un. num.* 5. Mareſcott. *l.* 2. *c.* 113. *num.* 2. Hier. Gabriel. *lib.* 1. *Conſ.* 168. *q.* 6. *num.* 93. Qualis autem actio ipſis competat ad earundem repetitionem? inter Dd. controvertitur. Nonnulli utilem negot. geſtorum actionem eo nomine illis tribuunt, quia Vaſallus feudum

II. in actione.

Quali?



Digitized by Google

neceſſariis & utilibus impenſis meliorans rem Domini aut agnati etiam geſſiſſe intelligitur, ut Hottomann. *ad d. §. ſi Vaſallus.* Roſenthal. *d. l. num.* 114. Bocer. *d. l. num.* 83. Alii eandem competere negant, & hoc unicum remedium Vaſallo, heredibusque ejus, ſupereſſe dicunt, ut poſſeſſionem quaſi indebitè reſtitutam per condict. indebiti incerti repetant, ac deinde receptam poſſeſſionem retineant, donec de meliorationibus & impenſis ſatisfactionem obtinuerint. *arg. l.* 58. *& ſeqq. ff. de legat.* 1. *l.* 15. *§.* 1. *de condict. indeb. l.* 21. *pr. ad SCtum Trebell.* Bitſch. *ad d. §. ſi Vaſallus.* Alphonſ. de Olea *de ceſſ. jur. & act. tit.* 5. *q.* 5. *in fin.* Mangil. *de evict. q.* 154. *num.* 18. Alii tàm utilem neg. geſtorum actionem, quàm condictionem indebiti iis concedunt, & hanc quidem non præcisè ad hoc, ut retraditio fiat, ſed ut expenſa reſarciatur, aut melioratio reddatur. *arg. l.* 22. *§.* 1. *de condict. indeb. l.* 60. *de leg.* 1. Cumque condictio hæc indebiti non aliter locum habeat, quam ſi per errorem quid indebitè datum ſolutumque fuerit, ſatius eſſe ducunt, utili negot. geſtorum actione in hujusmodi caſibus uti. Roſenthal. *d. l. num.* 114. Alii implorationem officii judicis largiuntur, ut Pruckmann. *vol.* 1. *Conſ.* 20. *num.* 79. 80. Alii denique condictionem ex moribus feudalibus (Oldendorp. *cl.* 5. *act.* 28. actionem beneficiariam appellare mavult) tribuunt. Roſenthal. *d. l. num.* 115. Gothofr. Anton. *d. l.* Ant. de Amat. *d. l.* quæ ſententia ſe nobis præ aliis maximè probat, quia in eam actionem venit, quicquid intuitu feudi Vaſallus & Dominus ſibi invicem præſtare debent. Dn. Eyben. apud Fritſch. *vol.* 1. *Conſ.* 74. *num.* 312. Ergò & meliorationum Vaſalli impenſis feudo adjectarum à Domino Vaſallo reſtituenda æſtimatio, ſicut in ſimili emphyteutæ actionem ex emphyteuſi ad talia melioramenta in fundo emphyteutico facta repetenda concedit Anton. de Amat. *d. reſol.* 14. *num.* 55. Licet autem in herede Vaſalli allodiali qualitas feudalitia, ſub qua Vaſallo datur, ceſſet, adeoque ipſi non competere poſſe videatur, attamen, quia in perſona Vaſalli meliorantis, ob meliorationes feudo adjectas, illa ſemel nata eſt, incongruum haud erit, eam deinde heredi, illa qualitate quoque deſtituto, Vaſalli tamen perſonam aliàs in omnibus repræſentanti, accommodare; cum etiam heres ſocii ſocius non ſit, nihilominus tamen actio pro ſocio illi competat, & per eandem lucrum atque damnum ipſi à defuncti ſocio communicandum veniat, ſicut & contra ipſum ſocio ſuperſtiti itidem datur. *l.* 63. *§.* 8. *l.* 65. *§.* 9. *pro ſoc.*

XXIII.

## XXIII.

*Utrum a hæc remedia Vaſallo & illius heredibus pro meliorationibus & impenſis iſtis omnibus, quas Dominum vel agnatum, ad quem eorum feudum devolvitur, reſtituere debere ſupra diximus, indiſtinctè competant, ſive ob culpam & delictum Vaſalli, ſive ob aliam cauſam, citra ejus culpam & delictum, fortè ob elapſum tempus, extinctam generationem, aut lineam ipſius, feudum ad eoſdem devolvatur, an tantùm eo caſu, quo ſine culpâ Vaſalli finitum fuerit, aliudque dicendum, ſi culpâ ejus amiſſum ſit?* Non levis eſt quæſtio. Et poſterius quidem pleriſque placet. Ferè enim omnes uno ore ſcribunt, Vaſallum ob feloniam feudo privatum omnes cohærentes amittere meliorationes, non modicas nim. tantum, ad quas ex naturâ rei ipſe tenebatur, quæque ſolitam & conſuetam meliorationem prædii concernunt, ſed etiam magnas, quæ nudam ac ſimplicem debitæ meliorationis formam excedunt, ſ. ad quas faciendas Vaſallus ex naturâ conceſſionis feudi haud obſtrictus erat, ut ſi ſplendidum aliquod ædificium magni valoris in fundo feudali, ſtagnum & molendinum ampli reditus inter anfractus prædiorum feudalium gravi ſumtu conſtruxerit, vel ſervitutes reales, immunitates & exemtiones magno pretio comparaverit; & ita quidem, ut nec pretium, nec æſtimationem illarum, nec viâ retentionis, nec deductionis, nec aliâ, minus verò actionis eaſdem conſervare aut recuperare valeat, idque vi *l. 2. C. de jur. emph.* ubi ſimiliter Emphyteuta amittit meliorationis ſumtus, quando ob canonem non ſolutum jure ſuo cadit. Inquit enim ibi textus: *nullâ ei in poſterum allegatione nomine meliorationis vel eorum, quæ emponemata dicuntur, vel pœna opponenda.* Ex quibus verbis ſatis patere ajunt ſententiæ hujus Patroni, emphyteutam propter culpam ſuam ab omnium & quarumcunque meliorationum petitione repelli, cum tx. diſertè dicat: *meliorationis vel eorum, quæ emponemata dicuntur &c.* Sicque expreſsè conjungat meliorationes & emponemata, ac ea ratione non modò emponematum, h. e. meliorationum in culturam agrorum ſterilium ex natura contractus factarum, ſed etiam omnium aliarum internarum h. e. per ſe non ſtantium meliorationum & impenſarum repetitionem emphyteutæ ob commiſſam culpam deneget, quod clarius adhuc pateat ex *Nov. 7. c. 3.* ubi generale vocabulum meliorationum habeatur, ibi: *nullam metuentibus meliorationum redditionem*, & Dominus ab illarum reſtitutione, emphyteuſi culpâ emphyteutæ ad ipſum devolu-

An hæc remedia competant, etiam ſi culpa Vaſalli feudum amiſſum fuerit? neg.



Digitized by Google

volutâ, omnimodo liberetur, ſine diſtinctione generis harum meliorationum, an eæ ex natura contractus ab emphyteuta factæ ſint, cujus generis cenſentur inſitio, plantatio, cultura prædiorum apta, ſolitaque & proportionata ad rem melioratio, an non ex natura contractus, ſed præter conditionem rei emphyteuticæ & intentionem contrahentium, factæ ſint, ut e. g. ædificium, horreum, ſtabulum de novo magis ſumtibus exſtructum, imò & in ſpecie de poſterioris generis meliorationibus ibi ſermo eſſe videatur. Neque hìc etiam adeò refragari illam juris regulam, quâ quis prohibetur cum alterius injuria locupletari, quia damnum, quod quis ſuâ culpâ ſentit, non intelligitur ſentire. *l.* 203. *de R. J.* vid. Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 16. Roſenthal. *d. concl.* 43. *num.* 2. *ſeqq.* Hartm. Piſtor. *d. q.* 42. *num.* 29. Gars. *de expens. c.* 12. *num.* 85. Rittersh. *l.* 2. *c.* 6. *q.* 39. Vultej. *lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 114. Valaſc. *de jur. emphyt. q.* 25. Obrecht. *de feud. lib.* 3. *c.* 7. *num.* 8. Gothofr. Anton. *Diſp. Feud.* 12. *th.* 7. *lit. C.* Fichard. *vol.* 1. *Conſ.* 5. *num.* 2. Joh. Bapt. Hodierna ad Surd. *dec.* 160. *num.* 6. Vinc. de Franchis *dec.* 191. ibi Flav. Amendola Joh. Philipp. Teſtay *alleg.* 1. *num.* 172. *&* 174. Guid. Papæ *dec.* 169. ubi tamen à Ferrar. *in addit.* limitatur in emphyteuta, niſi ob culpam in omittendo conſiſtentem jure ſuo privatus ſit, ſecundum quam diſtinctionem in Parlamento Tholoſano mens. Decembr. 1597. judicatum refert.

## XXIV.

affirm. Non ſine ratione tamen álii ab his recedunt, prius defendentes, Vaſallum nim. etiam eo caſu, quo feudum ſuâ culpâ amittit, & ſic illud ob feloniam ab ipſo commiſſam ad Dominum vel agnatum devolvitur, ſupradictas meliorationes, nudam & ſimplicem debitæ meliorationis formam excedentes, pro qualitate ipſarum, declaratis remediis repetere poſſe, ſicuti idem quoque in Emphyteuta à Supremo Regni Siciliæ Conſiſtorio d. 6. Maji 1617. in cauſa Bettinæ de Gennato contra Eumiliam de Gennato & Petrum dell Habitta, ita reſolutum & executum fuit, teſte Anton. de Amat. *var. reſol. p.* 1. *reſ.* 14. *num.* 33. Nam æquiſſimum eſſe judicavit Suprem. hoc Conſilium, ut Emphyteutæ quoque meliorationum, nudam ac ſimplicem debitæ meliorationis formam excedentium, & magnis ſumtibus factarum, repetítio concederetur, licet ipſe ſuâ culpâ jure ſuo cecidiſſet, & emphyteuſis inde tanquam caduca ad Dominum devoluta eſſet,

Digitized by Google

eſſet, nec cenſuit hanc Juſtiniani mentem eſſe, quod meliorationes magni valoris ab emphyteuta ingentibus ſumtibus factæ, emphyteuſi ex caducitate & culpa emphyteutæ ad Dominum devolutâ, amitti, & ad Dominum, ſic, ut nihil pro illis reſtituere cogatur, pertinere debeant, ſed ipſum id ſaltem de ſumtibus & melioramentis, quæ ſolitam & conſuetam meliorationem rei emphyteuticæ concernunt, & ad quæ facienda emphyteuta ex natura conceſſionis tacitè vel expreſse obligatus fuit, ſive de meliorationibus ad rei conditionem & qualitatem proportionatis, intellectum velle, has nimirum emphyteutam amittere, nec illarum repetitionem ipſi competere, veluti ita & in Senatu Luſitano judicatum ſe vidiſſe teſtatur Alvar. Valaſc. *de Jur. emphyt. q.* 25. *num.* 3. ubi dicit, quod hæc opinio vera, & æquitati conſona omninò ſit, ne Dominus præter intentionem tantâ emphyteutæ jacturâ locupletetur. Joh. Gars. *c.* 6. *num.* 20. 21. 22. *cap.* 14. *num.* 12. Amicus *de jur. emphyt. qu.* 71. *num.* 5. *ſeqq.* Molina *de I. & J. tom.* 2. *tr.* 2. *Diſp.* 455. *num.* 2. Clar. *§. emphyteuſis. q.* 45. *num.* 1. qui dicit, ita de conſuetudine ſervari. Celſ. Ugo. *de clauſul. contr. verb. promiſit meliorare. fol. m.* 515. Surd. *dec.* 300. *num.* 23. Franc. Cald. de Pereira *de Jur. Emph. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 49. 50. Fachin. *lib.* 7. *cap.* 90. Alph. de Olea *de ceſſ. Jur. tit.* 4. *qu.* 7. *num.* 34. Caballin. *milleloq.* 176 Mich. Angel. Gizzius ad Hect. Capyc. Latro. *lib.* 1. *dec. Neap.* 120. *num.* 9. *ſeq.* Eccur enim emphyteuta & Vaſallus ratione meliorationum & impenſarum ante commiſſam feloniam factarum deterioris deberet eſſe conditionis, quàm donatarius ingratus erga donatorem exiſtens, & uſufructuarius re uſufructuaria abutens, qui, licet propter delictum ingratitudinis, & rei pro arbitratu boni Viri utendæ fruendæ abuſum, jure ſuo priventur, tamen id, quod erogarunt, repetunt, *arg. l.* 7. *C. de revoc. donat. l.* 7. *C. de uſufr.* cur ſequiore loco habendus, quam alius malæ fidei poſſeſſor & prædo, cui jura concedunt generaliter poteſtatem deducendi neceſſarias impenſas in rem factas. *l.* 5. *C. de R. V. l.* 36. *§. fin. l.* 38. *de hered. petit.* Cujac. *lib.* 10. *Obſ.* 1. Ant. Fab. *lib.* 2. *conject.* 1. Conſtat in deductione impenſarum neceſſariarum non conſiderari perſonam poſſeſſoris, ſed rem ipſam, quæ neceſſariis impenſis conſervata eſt, ſine quibus eadem alioquin peritura, aut deterior futura fuiſſet. *d. l.* 38. *de hered. pet. l.* 14. *de imp. in res dot. fact.* Neque ſanè doli mali nomine Dominus ſe excuſare poſſe videtur, ſi petat rem haud refuſis impenſis, quæ ſi factæ non eſſent, res ipſa hodie aut planè

Digitized by Google

planè non extaret, aut deterior tn. eſſet. Porrò ſummè iniqu eſſet, petitorem Dominum lucrum impenſarum utiliter factaru & Domino aut agnato futuris temporibus uberiores fructus ge rantium, cum notabili Vaſalli & heredum ejus detrimento, ſent *d. l.* 38. *l.* 14. *de cond. indeb.* Et licet Vaſallus ipſemet delicto ſuo fac ut feudo privetur, non tamen propter delictum illud aliâ adhuc, ſic duplici, pœnâ affici debet, ſatis eſt, quod ideò, conſuetud ſic ferente, feudo ipſo privetur, haud præterea, deficiente im mis lege ac conſuetudine, etiam melioramentorum atque ſumtu utiliter impenſorum amiſſione puniendus. Eſt ſanè ſuprema ac æq ſima ratio, ſuum cuique ita tribuere, ut nec alius ſuo fraudetur, alius alienum capiat lucrum. *l.* 31. *depoſ. l.* 38. *de hered. pet.* Atque moti, Vaſallo etiam ob culpam feudo privato, juxta factam in ante dentibus declarationem neceſſariarum & utilium impenſarum de ctionem & repetitionem, voluptuariarum autem ablationem, ſi ſine rei & priſtini ejus ſtatus læſione fieri poſſit, concedunt Gu linus *de feud. p.* 5. *c.* 5. *num.* 3. Zaſ. *de feud. c.* 16. *num.* 65. Ludwell. 18. *p.* 394. Plebſt. *Diſp. Feud.* 9. *th. ult.* Struv. *cap.* 15. *aph.* 16. *nun* Fachin. *lib.* 7. *controv. cap.* 90. Goſvvin. ab Esbach ad Carpz. *Jur for. p.* 3. *cap.* 31. *d.* 9. Bocer. *de jur. ſen. & Vaſ. l.* 2. *c.* 4. *num.* 29. *ſeqq.* add. Sonsbec. *p.* 15. *num.* 72.

# CAPUT V.

## Modum ſatisfactionis Vaſallo nomine melio mentorum præſtandæ adumbrans, & de n lioramentorum æſtimatione ac proba tione agens.

### THESIS I.

Viſis ſic remediis Vaſallo heredique ejus pro ſervandis ac r tendis meliorationibus & impenſis neceſſariis & utilibus c petentibus, reſtat, ut nunc quoque porrò conſideremus modun tisfactionis illarum ratione Vaſallo, heredive ejus à Domino

aſ

Digitized by Google

agnatis, ad quos feudum devolutum, præſtandæ, an nimirum inde, quod in textu *2. F. 28. §. ſi Vaſallus.* dicitur: *Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſolvat pretium meliorationis &c.* electio vel optio, utrum pretium meliorationis ſolvere, an verò pati velit eam auferri, Domino indiſtinctè competat, etiam in his neceſſariis & utilibus meliorationibus & impenſis? Licet autem id videri poſſet, & communiter quoque à veteribus tradatur, quod textus 1. in terminis de ædificio à Vaſallo in fundo feudali exſtructo loquatur, & 2. de ſatisfactione illius ratione à Domino Vaſallo præſtandâ alternativè diſponat, vix verò quis ſit exſtructurus ædificium, ex quo non parem ſumtibus impendendis ſperet utilitatem, & in alternativis diſpoſitionibus regulariter debitoris ſit electio, *l. 10. §. fin. de jur. dot. c. 70. de R. I. in 6.* ibi Peck. & Brunnemann. Everhard. *in loc. à natura altern.* Cardin. Tuſch. *tom. 3. lit. E. concl.* 302. Barboſ. *locupl. l. 1. cap. 1. ax. 1.* Hartm. Piſtor. *lib. 3. qu. 4. num. 1. ſeqq.* qui hîc ratione meliorationum & impenſarum feudi Dominus eſt, quippe quem jura illas cum Vaſalli injuriâ lucrari nolunt, ſed ad refectionem earundem adſtringunt *in d. §. ſi Vaſallus.* Undè indubitatò ſequi videtur, quod non ſit Vaſalli, hoc aut illud petere, ſed Domini voluntati committatur, ut, ſi ipſe velit æſtimationem præſtare, non ſit Vaſallo aut ejus heredi poteſtas hoc recuſare, ſi verò velit, ædificata à Vaſallo debere tolli, Vaſallus aut heres ejus id omninò quoque facere cogatur, nec ab ipſo invito æſtimationem exigere valeat, uti id per dicta jura ſic firmarunt Iſernias, Jac. de Belviſo, Bald. Alvarott. Afflict. Ravenn. & alii *ad d. §. ſi Vaſallus.* Quod præterea & hæc ratio omninò ſuadere videtur, quia alioquin in Vaſalli poteſtate erit, nimiis ſumtibus & impenſis Dominum onerare, & aſtutiâ hâc efficere, ut nolens volens feudum ei pro impenſis relinquere, aut minimo vendere cogatur. Interpretatio textus *2. F. 28. §. Si Vaſallus, verb. Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſolvat pretium meliorationis &c.* una,

## II.

Non tamen ſine cauſa aliis videtur, textum *d. §. ſi Vaſallus &c.* indefinitè loquentem & caſus omnes non ſatis manifeſtè determinantem (arg. ejus, quod in præcedenti illius tituli §. *ad hoc &c.* dicitur, bonum judicem in rei, de qua ibi agitur, cognitione, circumſtantias diligenter conſiderare & variè ex perſonis, cauſiſque definire debere, id quod etiam in eâdem materiâ meliorationum ac ædificationis in alieno ſolo à JCto *in l. 38. de R. V.* traditur, & quaſi altera melior.



Digitized by Google

ſi ad oculum, quomodo ibi fieri debeat, factâ applicatione, demonſtratur, unde quidem illud JCtus Feudiſta ſumſiſſe & eò traduxiſſe videtur ) ex Juris communis analogiâ explicandum, pro negotii circumſtantiis & cauſis reſtringendum, atque jx. *d. l.* 38. *de R. V.* & ſimiles ex divinæ æquitatis regulis ita temperandum, ne qua nimia in alterutro, vel Domino nim. vel Vaſallo, verſetur aut admittatur captio; ( Oportet enim, juxta illud decantatum, ſemper Judicem ante oculos habere æquitatem, non nudam & meram juris rationem, *l.* 4. *in fin. ff. de eo quod certo loco.* & in omnibus quidem, maximè tamen in jure hoc, judici divina ſpectanda eſt æquitas, *l.* 90. *de R. J.*) adeòque declarandum eundem eſſe, ut locum ſolummodo habeat 1. in illis ædificiis, quæ Domino alioquin non expediunt, & quæ ipſe feudum poſſidens, vel alius diligens & ſolers Paterf. non fuiſſet facturus. Si enim ipſe vel alius diligens & ſolers Paterfam. eadem ædificia ſtructurus fuiſſet, non audiendus Dominus, ſi heredibus Vaſalli hanc offerat conditionem, ut ædificia deſtruant, & rudera auferant. *d. l.* 38. Beſold. *vol.* 3. *Conſ.* 133. *num.* 131. *ſeq.* quoniam alioquin in Domini poteſtate erit, excludere in totum heredes Vaſalli, qui priusquam rudera nihil fere amplius valitura ſunt ablaturi, vili eorundem potiùs æſtimatione contenti erunt, qua ratione motus hoc ad propoſitum noſtrum accommodat Molin. *ad Conſ. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *num.* 98. Sic e. g. ſi pagus in feudum Nobili alicui conceſſus molendino proprio hactenus caruerit, & ſubditi molendino vicino uſi fuerint, Vaſallus autem pro ſuo ſubditorumque commodo, molendinum utiliſſimum in pago exſtruxerit, quo nunc etiam multi vicini ex compacto ad molendum fruges ſuas utantur, ut ſic feudo magnum inde quotannis accedat lucrum, quis hic tam inſulſus, ( verba ſunt Roſenthalii ) ineptus, iniquus & malitioſus eſſet, ut judicare vellet, impenſas has heredibus Vaſalli non eſſe reſtituendas, ſed Dominum aut agnatum ædificii deſtructionem & ruderum ablationem, aut eorundem valorem, offerentem, liberandum & abſolvendum eſſe. Roſenthal. *d. concl.* 43. *n.* 154. Hartm. Piſtor. *l.* 2. *q.* 42. *num.* 7. add. Mev. *p.* 6. *dec.* 187. *num.* 3. 4. 5. 2. In ejusmodi meliorationibus, quæ auferri ac ſeparari commodè poſſunt. Si enim meliorationes tales ſint, quæ non poſſunt ſeparari, quod vel ſuâ naturâ tolli nequeant, vel ſublatæ nullius uſus forent, Domino autem ſint omninò utiles, quales v. g. ſunt ſervitutes prædio feudali acquiſitæ, arbores fructiferæ plantatæ, vineæ,

agge-

Digitized by Google

aggeres, foſſæ, ſaxa ex agris remota, exboſcationes &c. non competit aut tribuenda eſt Domino optio vel electio, quî enim Dominus deferens heredibus hanc conditionèm, ut adimant, quod ablatum ipſis nulli uſui eſſe poteſt, ſalvâ juſtitiâ & æquitate audiri poteſt? vid. *d. l.* 38 *de R. V.* ibi: *quæ poſſis &c.* & ibi: *neque malitiis indulgendum.* Sanè eadem æquitatis ratio, quæ ibidem conſideratur in perſona auferentis, ſibi quoque locum vindicabit in perſonâ Domini eligentis, ut rectè ſentiunt Iſern. *in d. §. ſi Vaſallus &c.* textum de ædificio, quod poterat auferri, accipiens. Caſtrenſ. *lib.* 2. *Conſ.* 270. *num.* 3. Ruin. *Conſ.* 14. Gamma *deciſ.* 310. *num.* 3. ubi in ſpecie de plantatis arboribus, quæ radicibus terram jam amplexæ, id firmat. Roſenthal. *d. l. num.* 157. Schrader. *d. l. num.* 197. *verſ. Nonò.* Hartm. Piſtor. *d. q. num.* 9. Beſold. *d. v.* 3. *Conſ.* 133. *num.* 132. Sed exaudienda eſt hæc limitatio tantùm de meliorationibus utilibus, voluptuarias enim Vaſallus perdit, ſi auferre nequeat. Hartm. Piſtor. Roſenth. *dd. ll.*

## III.

Haudquaquam autem 3. obtineat in meliorationibus neceſſariis, quibus non factis, res penitùs vel pro parte peritura fuiſſet, ſed has Dominus Vaſallo & heredi ejus omninò & indiſtinctè reſtituere cogatur, nec audiendus ſit, ſi pati velit, ut Vaſallus vel ſucceſſores ejus meliorationes haſce auferant. Hartm. Piſtor. *d. l. num.* 7. *in fin.* Roſenthal. *num.* 152. Schrader. *num.* 95. *verſ. Tertiò &c.* 4. Etiam non obtineat in meliorationibus utilibus, expreſsâ vel tacitâ Domini voluntate, vel ratihabitione etiam, factis, nam & has Dominus præcisè reddere vel reſtituere debet, nec audiendus, ſi velit, ut tollantur modò. Schrader *d. num.* 95. *verſ. quartò &c. & verſ. quintò &c.* Roſenthal. *num.* 155. Idem dicendum 5. de caſu, quo Dominus feudum ipſi apertum eſt venditurus, & propter meliorationes illas ei adjectas iſtud, ceu pretioſius factum, pluris vendere poteſt. Cum enim tunc nullam juſtam conquerendi cauſam habeat, ſe ſumptibus onerari, ceſſat ſuprà conſiderata ratio, & contra locum ſibi vindicat æquitas illa naturalis, quæ vult, neminem cum alterius injuriâ locupletari debere. Facit huc aperte *d. l.* 38. *in f. de R. V.* & *l.* 29. *eod.* Hartm. Piſtor. *d. l. num.* 8. Schrader. *d. num.* 59. *verſ. ſextò.* Roſenthal. *d. num.* 155. 6. Porro Dominus non habeat facultatem jubendi melioramentorum detractionem, quando illas non deſtrui

 pu-

Digitized by Google

publicè intereſt, ut ſi inde deformitas civitatis ſequatur. Schrader. *d. l. num.* 96. Roſenthal. *num.* 159. Tuſch. *lit. M. concl.* 176. *num.* 37. Nam Reip. intereſt, civitatis publicum aſpectum ruinis ædificiorum non deformari, & hinc Magiſtratus etiam privatos cauſa cognita compellere poteſt, ut collapſa reficiant, aut reædificaturis vendant. Esbach. ad Carpzov. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 11. *num.* 5. ibique alleg. Nec 7. ſit in poteſtate Domini, æſtimationem quorundam melioramentorum Vaſallo ſolvere, & eundem, ut reliqua auferat, cogere, ſed teneatur unam quoad omnia ingredi viam, & aut omnium ſimul æſtimationem ſolvere, aut ut Vaſallus ſimul omnia tollat atque auferat, ſi maximè unum connexum conſtituant, pati. *arg. l.* 16. *de adm. tut. l.* 7. *de bon. libert. l.* 39. *de oper. libert.* Schrad. *d. l. num.* 98. Roſenthal. *d. l. num.* 161. *ſeq.* Giurba *cap.* 15. *gl.* 12. *num.* 23. Ex quibus hactenus deductis jam patet, illud, quod dicitur Domino competere electionem, an velit ſolvere pretium meliorationis, aut pati, ut tollatur à Vaſallo adjecta melioratio, ſimpliciter & indiſtinctè non niſi in voluptuariis meliorationibus ſeparabilibus procedere, (eàque ſemel factâ & ab herede Vaſalli acceptatâ, ei etiam, hoc invito, voluntatem mutare & ad alteram viam redire, ampliùs non permitti, docet Roſenthal. *d. l. num.* 162. Schrader. *d. l. num.* 99.) quoad utiles autem & neceſſarias id, an & quando Dominus electionem habere debeat? uno verbo, à prudentis judicis, omnes perſonarum & rerum circumſtantias bene ponderantis, neutrius malitiis indulgentis, ſed æquitatis normam præ oculis habentis, arbitrio dependere. Hartmann. Piſtor. *d. q. num.* 10. Roſenthal. *d. l. num.* 151.

## IV.

**In pretii meliorationum reſtituendi æſtimationem, an rudera tantum,**

Cùm autem Dominus vel agnatus condemnatur ad reſtituendum pretium meliorationis, incidit quæſtio: *Quomodo illius fieri debeat æſtimatio?* in quâ non conveniunt interpretes. Nonnulli enim tantùm rudera æſtimanda eſſe dicunt, ita, ut Dominus vel agnatus Vaſallo vel heredibus ejus non plùs ſolvere teneatur, quàm quantum ipſi ex rebus detractis & venditis habituri eſſent, cum plus ipſorum non interſit. *per tx. d. l.* 38. ibi: *quantum habiturus eſſet poſſeſſor bis rebus ablatis. de R. V.* Bald. *ad eand. not.* 3. *& ad §. ſi quis de manſo* 1. *F.* 4. Tiraq. *de retract. convent. §.* 7. *gl.* 1. *num.* 6. Mozz. *de naturalib. feud. num.* 132. Schoner. *p.* 1. *Diſp.* 11. *th.* 61. Joſeph. Ludov. *dec.* 24. *num* 15

Beroj.

Digitized by Google

Beroj. *qu.* 96. *num.* 4. Ruin. *vol.* 1. *Conſ.* 24. *n.* 10. Roland. à Valle *vol.* 1. *Conſ.* 28. *num.* 30. Alii autem ſtatuunt, Dominum Vaſallo omnes impenſas in meliorationes factas reſtituere teneri, ſubnixi generalitate textus *d.* §. *Si Vaſallus &c.* pretii meliorationis, non ruderum ſolutionem injungentis. Baldus ſibi contrarius in dicto §. *Si Vaſallus &c.*, & in *Auth. excipitur. C. de bon. qua lib.* Alvarott. *in d.* §. *Si Vaſallus. n.* 2. Præpoſ. & Balzaran. ibid. *num.* 2. in quam opinionem inclinare etiam videtur Roſenthal. *d. l. num.* 149. *ſeq.* Alii rurſus tradunt, Dominum vel agnatum non obſtrictum eſſe Vaſallo vel heredi ejus allodiali omnem impenſarum quantitatem perſolvere, ſed ſolum quanto plus valet, reveràque melius inde adhuc eſt feudum, eo tempore, quo ad Dominum vel agnatum revertitur, *arg. l. Domus.* 58. *de leg.* 1. verbis: *ædificiorum quantitatibus extantibus*, pro quibus Pandectæ Florentinæ legunt: *ædif. atatibus examinatis*, teſte Ant. Auguſt. *lib.* 3. *emendat. c.* 1. *pag. m.* 123. Hocque æquiſſimum eſſe ait Molin. *ad Conſ. Par. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 98. quia ultra valorem illum tempore reſtitutionis extantem nihil pervenit ad Dominum vel agnatum de impenſis & meliorationibus iſtis.

an omnes impenſæ veniant,

an quanto plus valet inde feudum?

## V.

Et his tribus diverſis ſententiis priori in meliorationibus neceſſariis & utilibus Vaſallo præciſè pretii illarum ſolutione reficiendis non eſt locus, ſed obtinet ea ſaltem in voluptuariis ſine læſione rei ſeparari valentibus, & quoties in illis (utilibus) Domino conceditur electio, ut poſſit Vaſallo heredibusque ejus offerre conditionem auferendi meliorationes, tunc enim, ſi malit æſtimationem præſtare, ſufficiet eum tantundem ſolvere, quantum ex rebus ablatis & venditis conſequi illi poſſent. Nam exigit ipſa Juris & æquitatis ratio, ut cum Dominus vel agnatus liberari poſſit, ſi concedat rem auferri, æſtimatio etiam ſecundum hoc ineatur, *tùm* quia amplius Vaſalli, heredumque ejus non poteſt intereſſe, quo enim jure, qui ruderibus contentus eſſe cogitur, prætenderet aut urgeret totius meliorationis pretium? *tùm* quia hoc ipſum etiam poſtulat natura alternativæ electionem Domino largientis, quæ inter æqualia plerumque poni ſolet. *l.* 1. *de reb. dub.* Gloſſa & DD. *in l.* 3. *C. de ſerv. fugit.* Everhard. *Loc. ab alternat. num.* 13. Ant. Freundeb. *de reſcript. morat. concl.* 69. *num.* 5. Pati autem, ut auferantur rudera, & valor ſive æſtimatio illorum, optimè conveniunt, & alterum in alterius locum ita

Prior æſtimatio quando obtineat?



Digitized by Google

ſuccedit, ut electio juſtâ nitatur ratione, cum contra ſi totum liorationis pretium ſolvendum eſſet, hujus ad ipſa rudera, quo auferendi patientiâ Dominus ſe liberare poteſt, nulla planè foret portio. H. Piſtor. *d. q. num.* 15. ubi hoc pluribus firmat. Giurb. 15. *Gl.* 12. *num.* 1. Mareſcott. *lib.* 2. *c.* 114. *num.* 1.

## VI.

Quando altera & tertia?

Quod poſteriores duas attinet, utrique certo ac diverſ ſpectu, in meliorationibus neceſſariis & utilibus per pretii earum ſolutionem à Domino vel agnato retribuendis, locus eſſe p Nam ſi ob adjectas à Vaſallo meliorationes feudum apertum pretioſius æſtimetur, quantum impenſæ in meliorationes eroga cere, impenſas omnes erogatas Vaſallus vel heres ejus conſeq eas autem tantùm, prætereaque nihil, Dominus reſtituere te tur, licet impenſa meliorationis feudum longè pretioſius redd in valore, ita, ut æſtimatio ejus longè ſuperet impenſam facta g. ſi Vaſallus impenderit 1000. feudum autem ob id in valore r factum ſit ultra 1500. millia modò reſtituenda veniunt, i. e. ta quantum à principio impenſum, non quanti feudum pretioſ reſtitutionis tempore. Nam etſi feudum pretioſius ſit factum, impenſum, quia tamen omne jus poſſeſſoris extinctum eſt, Dominum redit, nullo jure ad pretium, quo auctum eſt fe Vaſallus vel heres ejus aſpirare poterunt, ſed contenti merit debent, ſi id, quod impenſum fuit, recipiant. Impenſarum nomine tantum juſtam conquerendi cauſam habere videntur tantundem ipſis ſaltem deſit, quod in bonis ipſorum, ni in fe impenſum fuiſſet, adhuc extaret. *arg. l.* 39. *§.* 1. *de minor. c.* 1. *in integr. l.* 38. *de R. V.* ibi Brunnemann. Schrader *d. ſect.* 2. *num* Hartm. Piſtor. *d. q.* 42. *num.* 16. *ſeqq.* Felin. *Conſ.* 28. *num.* 9. ubi re det, quod ſi plantata ſit vinea, quæ nunc fertiliſſima & pretioſ plantanti non ſit ſolvendum, quanti nunc vinea valet, ſed tum in plantationem ejus expenſum eſt, melioramento ſucceſſ ipſo ſolo vitibus dato Domino cedente, quod probat Cæſar. lis ad Afflict. *dec.* 87. *n.* 3. Ant. Gamma. *dec.* 137. *num.* 2. *& de num.* 2. ubi teſtatur, ſic in Supremo Senatu Luſitano judicatu ſe, reſtituendam reo æſtimationem arborum, non conſidera lore temporis rei judicatæ, ſed æſtimando plantulas & expen iis nutriendis factam. Joſeph. Ludov. *dec. Peruſ.* 58. ubi itidem

Digitized by Google

dicatum teſtatur. Fr. Burſat. *Conſ.* 71. *num.* 22. Vinc. de Franchis *dec.* 109. *num.* 5. Marzar. *de fideicommiſſ. p.* 2. *q.* 65. ubi teſtatur, ſe non ſic modo conſulendo reſpondiſſe in cauſa Illuſtriſs. Comitis Julii de Seſſio, ſed ita etiam judicaſſe cum cæteris Aſſeſſoribus Rotæ Florentinæ, nemine diſſentiente, in cauſa Magnif. D. Julii de Ricaſulis & ejus neptis. Petr. Anton. de Petra *de fideicomm. q.* 15. *num.* 271. *ſeqq.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 50. *num.* 71. Gabriel. *lib.* 1. *Conſ.* 168. *quæſt.* 8. *num.* 111. Laderch. Imol. *Conſ.* 144. *per tot.* Fachin. *lib.* 11. *c.* 22. Garſias *de expenſ. cap.* 24. *num.* 1. *ſeqq.* Diſſent. Menoch. *de A. J. Q. Caſ.* 258. *num.* 60. Cephal. *Conſ.* 311. Teſſaur. *dec.* 251. & alii allegati ab Hartm. Piſtor. *d. l. num.* 18. & Anton. de Amat. *p.* 1. *Reſ.* 14. *num.* 63. 64. qui hic differentiam conſtituunt inter b. f. poſſeſſorem, & cauſam à Domino habentem Vaſallum. Quibus tamen ſufficienter reſpondet H. Piſtor. *d. l.* oſtendens idem, quod *in d. l.* 38. de b. f. poſſeſſore diſponitur, videlicet ſolùm id, quod impenſum eſt, ei perſolvendum eſſe, non autem omnem meliorationis æſtimationem, disertè etiam colligi poſſe ex verbis *§. ſi Vaſallus.* de Vaſallo, textum enim non dicere, æſtimationem meliorationis ipſi perſolvendam eſſe, ſed ſolùm ſolvi ei debere pretium meliorationis, hoc ipſum videlicet, quod ab ipſo Vaſallo impenſum. Idque ex ſequentibus verbis clarius apparere, dum ibi text. expreſsè meminit pretii, quo ſervitus fundo acquiſita eſt, innuens hoc ipſo, non æſtimationem totius ejus, quo feudum propter acquiſitam ſervitutem pretioſius cenſetur, ſed tantùm pretium, quod Vaſallus erogavit, ſolvendum. Add. Vultej. *vol.* 4. *Conſ. Marp.* 19. *num.* 117. ubi monet, ab hac noſtrâ ſententiâ non eſſe recedendum. Contrà verò, ſi plus in meliorationes factas Vaſallus erogaverit, quam inde pretioſius feudum ſit redditum, non conſequetur quantum impendit, ſed quantum feudum pro hoc tempore, quo Domino reſtituitur, melioratum reperitur, ut ſi expenſæ fuiſſent centum, melioratio autem feudi tempore reſtitutionis tantùm quinquaginta, 50. ſaltem Dominus reſtituere tenetur, h. e. id duntaxat, quanti res de præſenti inde meliorata eſt, non quod impenſum. *l.* 38. *de R. V. l.* 29. *§.* 2. *de pignor.* Fachin. *lib.* 7. *c.* 93. Roſenthal. *d. concl.* 43. *num.* 87. Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 100. *ſeq.* Hartm. Piſtor. *d. q.* 42. *num.* 16. 17. Schoner. *d. D.* 11. *th.* 58. quam ſententiam æquiſſimam eſſe dicit, de gravato fideicommiſſo loquens Vinc. de Franchis *dec.* 109. *num.* 9. quia ultra valorem tempore reſtitutionis extantem ad Dominum de illis impenſis & meliorationibus nihil pervenit, ſubji-

cit-

citque ita judicaſſe Sacrum Conſil. Neapol. referente D. Petro Paulo Theodoro in cauſa D. Joh. Felicis Scalalco, Regii Conſiliarii, & rurſus de ipſo referente in cauſa D. Fabritii Pignatelli cum Illuſtriſs. Duce Montis Leonis. Vultej. *vol.* 4. *Conſ. Marp.* 19. *num.* 215. Alv. Valaſc. *de Jur. Emph. q.* 25. *num.* 28. Hier. Gabriel. *l.* 1. *Conſ.* 168. *q.* 8. *n.* 111. Mev. *p.* 3. *dec.* 41. *num.* 2. Beſold. *vol.* 3. *Conſ.* 133. *num.* 112. *ſeq.* Tuſch. *l. M. concl.* 176. *num.* 1. & 17. *concl.* 183. *pr.*

## VII.

Patet ergò hinc, in ineundâ æſtimatione pretii meliorationum à Domino reſtituendi hoc poſteriori caſu non ad tempus, quo illæ factæ ſunt, ſed ad tempus reſtitutionis feudi, ſtatumque, quem tunc habent, reſpiciendum eſſe. Schrader. *n.* 102. Roſenthal. *d. l. n.* 90. 169. Rittershuſ. *lib.* 2. *c.* 6. *q.* 40. Fachin. *l.* 7. *c.* 93. Vultej. *lib.* 1. *c.* 11. *n.* 241. Struv. *cap.* 15. *aph.* 17. *n.* 3. Gabriel. *d. l.* Klock. *vol.* 3. *Conſ.* 124. *num.* 155. Alph. de Olea. *dec.* 25. *n. ult.* Unde Gœdæus *Vol.* 4. *Conſ. Marp.* 19. *n.* 218. dicit, inter omnes expeditum eſſe, eas tantùm meliorationes attendi, quæ ſunt perpetuæ & adhuc durantes, ut tanti taxentur, quanti nunc tempore reſtitutionis vel retroemptionis, in quibus terminis ipſe loquitur, reperiantur, non quanti olim fuerunt. Et Schrad. *d. l. num.* 143. ait: Neque Vaſallum, neque heredem ejus, etiam finito vel amiſſo feudo citra culpam vel delictum illius, impenſas ſ. meliorationes repetere poſſe, quarum utilitas non durat ultra id tempus, quo Vaſallus feudum poſſidet, amplians, id ipſum adhuc verum eſſe, etiamſi impenſæ illæ ſint majores, quàm fructus. Patet inde porrò, æſtimationem meliorationum in ædificio, à Vaſallo pro feudi utilitate vel neceſſitate exſtructo, conſiſtentium, non pro valore ruderum & materiæ, quanti ea diruto ædificio vendi poſſent, ſed juxta valorem ſtantis & conſiſtentis ædificii, conſiderato ſtatu reſtitutionis, faciendam eſſe. Mareſcott. *lib.* 2. *cap.* 114. *num.* 10. 11. Giurba *gl.* 12. *num.* 7. Clar. *§. feudum q.* 88. *verſ. ſed quæri.* ubi id conſuetudinem ſervare teſtatur. Tuſch. *l. M. concl.* 179. *num.* 29. Struv. *d. l.* Eſt præterea & hoc circa hanc meliorationum æſtimationem probè notandum, nullam meliorationis iniri poſſe æſtimationem, niſi deductâ prius rei deterioratione. *l.* 54. *§. ſ. de hered. pet. l.* 31. *§. ſ. ſol. matr.* Pruckm. *v.* 1. *Conſ.* 20. *n.* 10. Hartm. Piſtor. *d. l. num.* 21. Curt. Jun. *Conſ.* 165. *num.* 14. Giurba *cap.* 15. *gl.* 12. *num.* 25. Tuſch. *concl.* 180. *num.* 8. ubi reſtrin-

Nulla meliorationis æſtimatio, niſi deducta prius rei deterioratione.

Digitized by Google

ſtringit. Si igitur is, qui meliorationes prætendit, rem deterioravit, debet ante omnia ratio haberi deteriorationis, & ita æſtimatio fieri, ut melioratio cum deterioratione compenſetur, & quod deinde ſupereſt, pro melioramento habeatur atque æſtimetur, Maſcard. *concl.* 1040. *num.* 11. Roſenthal. *d. l. num.* 86. Knipſchild. *de fideicomm cap.* 12. *num.* 203. Berlich. *p.* 3. *concl.* 42. *num.* 13. Itaque ſi Vaſallus fundi feudalis ædificium deſtruxerit & reædificaverit, vel arbores frugiferas exciderit, aliasque ſubrogaverit, vel unum eundemque fundum pro parte meliorem, pro parte deteriorem, reddiderit, feudo aperto illud tantùm meliorationis nomine conſequetur, quod ſupereſt, deducto ædificiorum deſtructorum pretio, vel arborum exciſarum, aut alterius deteriorationis, valore. Schrader. *d. l. num.* 74. Giurba. *d. gl.* 12. *num* 25. Cavalcan. *p.* 2. *dec.* 32. *num.* 53. ſive in eadem re deterioratio contigerit, ſive in diverſâ, modò Vaſalli facto acciderit. Giurba. *d. l. n.* 26. Curt. Jun. *d. Conſ. n.* 14. Joh. Bapt. Coſta. *de quot. & rata. q.* 134. *num.* 7. Tuſch. *d. l.*

## VIII.

Fieri autem inter alia poteſt hæc melioramentorum æſtimatio ex reditibus inde percipiendis, nam optimus æſtimandi modus eſt, cum juxta reditus rei pretium ſtatuitur. *l.* 16. *C. de reſc. vend.* ibi Brunnem. Reditus rei autem non ſtatim ex nudo facto perceptionis ſunt ſtatuendi, ac ex perceptis iterum pretium determinandum, ſed habenda eſt ratio eorum, quæ ex re non difficulter percipi poſſunt. *l.* 62. *§.* 1. *de R. V.* ea enim eſt rei cujusque utilitas, quæ boni Patrisfam. cura ex re comparari poteſt. Mev. *p.* 1. *dec.* 31. add. *p.* 2. *dec.* 210. Et debet tota res ſimul æſtimari, non per partes. *l.* 52. *§. fin. fam. erc. l.* 1. *comm. divid.* Giurba. *c.* 10. *gl.* 11. *n.* 2. Nec tamen ſemper in eorundem æſtimatione conſtituenda præciſè ad reditus & fructus reſpiciendum, ſed quandoque ex communi valore ea ſtatuenda eſt. Nam pretioſæ domus, aliæque res fructus non ferentes, haud æſtimantur ex reditibus, ſed quanti vendi poſſunt. Hier. Gabriel. *l.* 1. *Conſ.* 168. *q.* 8. *num.* 114. *ſeq.* Ita Rota Romana 5. Maji. 1610. expreſſe judicavit in Palatiis & aliis rebus immobilibus pretioſis, quæ fructus non reddunt, vel juſto valore minores ferunt, æſtimationem non ex reditibus faciendam, ſed conſideratâ materiâ & formâ, i. e. qualitate, & quanti eo in loco ejus qualitatis ædificia communiter venduntur, non quanti

Æſtimatio melioramentorum inter alia ex reditibus inde percipiendis fieri poteſt;

quandoque tamen ex communi valore ſtatuenda.

materia & operæ, quibus in illam formam redacta, conſtant, ſine ulla conſideratione ejus, quanti communiter res ejus qualitatis vendi ſolent, teſte Mareſcotto. *d. C.* 114. *num.* 12. 13. qui addit, peritos artis ad æſtimationem faciendam electos diligenter quidem materiam & formam inſpicere, præterea tamen etiam, quanti ejusmodi domus communiter vendi ſoleant, ſedulò inveſtigare debere. Quod & Nattam *Conſ.* 332. velle tradit Hier. Gabriel. *d. l.* Hincque valorem rei exinde quoque non probari, ſi teſtis dicat, ego mille pro illa re expenderem, ſed de communi æſtimatione ipſum deponere debere, tradit Paul. Æmil. Verall. *p.* 3. *dec.* 264. *num.* 4. add. Maſcard. *concl.* 626. *num.* 36. *ſeqq.* Coler. *de Proc. Execut. p.* 3. *c.* 9. *num.* 140. *ſeqq.* ubi latè oſtendit, quomodo pretium rerum ſit taxandum.

IX.

Peculiares adhibeti ſoliti Æſtimatores.

Solent frequentius ad æſtimationem melioramentorum & impenſarum faciendam adhiberi peculiares Æſtimatores, quod ubi fit, rerum peritiſſimi quique eligendi ſunt, haud enim ſtatim quilibet Magiſter à muro, ut Schraderus loquitur, ad pretium illorum conſtituendum idoneus eſt, ſed illud definiturum bonum architectum & artis peritiâ inſigniter inſtructum eſſe oportet. Giurba. *cap.* 15. *gl.* 12. *num.* 39. *& c.* 10. *gl.* 11. *num.* 3. Rutg. Ruland. *de Commiſſ. p.* 1. *lib.* 4. *c.* 42. *num.* 6. Honded. *vol.* 1. *Conſ.* 80. *num.* 22. Et adeò quidem à peritis in arte faciendam eſſe æſtimationem, vult Joh. Garſ. *cap. ult. num.* 19. ut nec imperitos à partibus electos admittat, ſicut nec illos, qui ædificium, de cujus fortè æſtimatione quæritur, conſtruxerunt. Maſcard. 1040. *num.* 16. ubi rationem deciſionis reddit. Rutg. Ruland. *d. l. lit. Y.* Pruckmann. *v.* 1. *Conſ.* 20. *num.* 50. aut alio quolibet modo intereſſe quoddam vel cauſam ſimilem habent. Dein vicinos & loci incolas potius, quàm extraneos adhibendos, ſuadet præſumtio melioris notitiæ pretii rerum illic locorum, quam illi pro ſe habent in reſpectu horum. Lud. Poſtius *de ſubhaſt. inſpect.* 47. *num.* 54. Aſin. *de execut. ſ.* 7. *c.* 198. *per tot.* Ruland. *d. l.* Conſtituendi autem ſunt eorum duo vel plures, non unus ſolus, niſi tot non in loco reperiantur, (quo caſu tamen, ſi res ardua & perplexa eſt, aut de gravi agitur præjudicio, ex vicinia plures vocandi) vel unus duntaxat concorditer à partibus electus, vel recepta conſuetudo hactenus unum admiſerit, aut pro judicis informatione adhibendæ ſint perſonæ certæ artis, quarum ars certis & indu-

Digitized by Google

indubitatis regulis concluditur, quales ſunt Arithmetici, agrimenſores & ſimiles. Maſcard. *concl.* 653. *num.* 14. Ruland. *d. l. num.* 5. Aſin. *ʃ.* 7. *c.* 178. Mynſ. 6. O. 34. add. Mev. *p.* 6. *dec.* 161. ubi oſtendit, quando æſtimationem unius æſtimatoris abſentia vitiet.

## X.

Antequam verò ejusmodi æſtimatores officio ſuo defungantur, in præſentia partium conſtringendi ſunt juramento de æſtimatione ex bono & æquo facienda. *l.* 6. §. 1. *C. de ſec. nupt.* ibi Sich. Maſcard. *d. l.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 32. *d.* 63. *num.* 3. Aſin. *ʃ.* 7. *n.* 179. & *ʃ.* 8. *num.* 69. ita judicatum fuiſſe refert H. Piſtor. *Obſ.* 77. *num.* 2. Mev. *p.* 6. *dec.* 160. ubi coram quocunque hoc juramentum præſtari poſſe probat. Ruland. *d. c.* 24. *num.* 8. Moler. Semeſtr. *lib.* 1. *c.* 10. niſi iſtud juramentum ipſis à partibus fuerit remiſſum. Ruland. *d. l. num.* 9. Mynſ. *d.* O. 34. vel initio, cum ad hoc officium dati & deputati, juraverint. Mynſ. *d. l.* Mev. *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 4. *art.* 2. *num.* 32. Pruckmann. *vol.* 1. *Conſ.* 50. *num.* 113. Dein auditis partibus, communicato conſilio, æſtimationem faciant juxta morem regionis & loci, ubi res æſtimanda ſita eſt, habita ratione ejus, quo res communiter æſtimari ac vendi ſolet, non ex particulari affectu. *l.* 1. *ʃ.* 15. *ſi quid in fraud. cred. l.* 63. *ad L. Falcid.* Hier. Gabriel. *l.* 1. *Conſ.* 168. *q.* 8. *num.* 101. *ſeq.* Hier. de Cæval. *q.* 733. Poſt. *de ſubh. inſpect.* 47. Mev. *p.* 6. *dec.* 311. Pro factâ autem ab ipſis æſtimatione licet ſtet præſumtio, illam ritè & rectè factam eſſe, Morquech. *de diviſ. bonor. lib.* 1. *c.* 4. *num.* 12. poſſunt tamen partes contra eam excipere, variisque modis & remediis eandem impugnare. Rauchbar. *p.* 1. *q.* 46. *num.* 10. 13. Hartm. Piſtor. *obſerv.* 13. Mev. *p.* 4. *dec.* 306. & *diſcuſſ. levam. inop. debit. c.* 4. *num.* 35. *ſeq.* Alph. de Olea. *dec.* 36. Nec prius executioni mandabitur, quam à judice publicata, &, partibus deſuper auditis, approbata, ſ. confirmata fuerit, hæcque confirmatoria in rem judicatam tranſierit. Mev. *dd. ll.* Chriſtin. *v.* 1. *Dec. Belg.* 260. *num.* 3.

## XI.

Cæterùm ſi Vaſallus vel heres ejus meliorationes ſuâ induſtriâ, operâ ac impenſis feudo adjectas obtinere, vel illarum pretium & æſtimationem conſequi velit, ipſi probandum eſt, non modò quod aliquid impenſum & melioratum ſit, ſed etiam quod ipſe poſſeſſor, vel

Meliorameta repetenti quid probandum?



Digitized by Google

vel is, cui, aut univerſali, aut ſingulari titulo, ſucceſſit, impenſas fecerit, Schoner. *p.* 1. *diſp. Feud.* 11. *th.* 57. 58. Roſenthal. *d. concl.* 43. *num.* 47. *&* 164. Maſcard. *concl.* 715. *num.* 1. 6. *& concl.* 1040. *num.* 4. Menoch. *de A. I. Q. caſ.* 503. *num.* 3. *& recup. remed.* 15. *num.* 567. Cavalcan. *p.* 1. *dec.* 28. *in addit. num.* 3. quod non modò, ubi meliorationes & impenſæ in illas factæ agendo repetuntur, ſed etiam, ubi vel ſingularis quoque ſucceſſor & feudi poſſeſſor easdem excipiendo ac retentionis jure ſervare intendit, Dd. citati requirunt, ſed quoad poſteriorem caſum hoc in dubium vocat Franc. Salgado de Samoza *in Labyr. credit. p.* 1. *c.* 11. *§. un.* docens, ſolam rei melioratæ poſſeſſionem etiam ſucceſſori ſingulari ad jus retentionis prodeſſe, ac hinc ſufficere, ſi vigore ejus meliorationes ſervare cupiens rem melioratam eſſe probet, nec ipſum ulterius ad id adigendum, ut etiam probet, à ſe vel auctore ſuo melioramenta facta fuiſſe, quippe ad quod ſaltem eas actione repetiturus obſtringatur. Aſt relinquimus ipſi hanc ſuam ſententiam, communi, utriusque probationem tàm per exceptionem, quàm per actionem meliorationes repetenti injungenti, adhærentes. Novimus enim, hactenus ab omnibus ferè uno ore hoc pro generali juris principio agnitum eſſe, quod, ſi quis ad melioramentorum & impenſarum propterea factarum deductionem ac repetitionem admitti velit, conſtare prius omninò debeat de melioramentis, uti id *arg. l. divus. pr. de milit. teſt. & §. plane. Inſt. eod.* aliisque txx. firmavit Joh. Cephalus *lib.* 2. *Conſ.* 213. *num.* 3. Maſcard. *d. concl.* 1040. *num.* 3. Pruckmann. *v.* 1. *Conſ.* 20. *num.* 45. Deinde ad effectum deductionis & repetitionis etiam neceſſe ſit probare, ea à prætendente vel alio, cui ipſe ſucceſſit, facta eſſe. Paul. de Caſtro. *vol.* 2. *Conſ.* 270. Gilhauſ. *Arb. Jud. Civ. c.* 6. *p.* 1. *§.* 321. Menoch. *d. rem.* 15. *num.* 567. Et hinc difficilem hanc melioramentorum probationem eſſe, nec ullam niſi concludentem admitti, docet Schrader. *d. ſect.* 2. *num.* 60. & ap. Kirchovium *vol.* 5. *Conſ.* 23. *num.* 30. Pruckmann. *d. l. num.* 46. Rol. à Valle *vol.* 1. *Conſ.* 28. *num.* 31. Imò nec illud tantum ſufficit, probare Vaſallum, ſed probandum inſuper eſt ei, adjudicationem pretii meliorationum impetraturo, melioramenta à ſe vel anteceſſore ſuo adjecta fuiſſe vel eſſe neceſſaria, aut utilia, feudo proficua & Domino expedientia, vel voluptuaria ſaltem. Intrigl. *de Feud. p.* 59. *n. ult.* Maſcard. *d. concl.* 1040. *num.* 7. Bart. *in l.* 38. *d. R. V. num.* 54. Schoner. *d. l. th.* 58. Pruckmann. *d. l. num.* 68. Ulterius non modo quantum

ſit

Digitized by Google

ſit expenſum pro melioratione facienda, ſed & quanti res inde ſit reverà meliorata, probare debet, quia, per ſuperius dicta, ſi plus impenſum ſit, quàm melioratum feudum tempore reſtitut. reperitur, ſolùm valor meliorationis præſentis debetur, ſi autem minus impenſum, quàm melioratio valet, ſolæ impenſæ reſtituendæ. Maſcard. *d. l. n.* 10. Cavalcan. *p.* 2. *dec.* 32. *n.* 19. *ſeqq.* Gœdd. *vol.* 4. *Conſ.* 19. *n.* 209. *ſeq.* Quin & in valorem temporis feudi aperti probationem concludere oportet, quia æſtimatio meliorationis ſecundum valorem iſtius temporis reſtitui debet. Roſenthal. *d. l. n.* 169.

XII.

Fit autem probatio ejus, meliorationem & impenſam à ſe vel anteceſſore ſuo factam fuiſſe, variis modis: teſtibus nimirum *per l. lex qua. C. de adm. tut.* ibi: *multorum fide.* Benintcd. *dec.* 43. *num.* 4. Maſcard. *concl.* 721. Menoch. *de A. J. Q. caſ.* 503. *num.* 4. qui & domeſticos admittunt, quando agitur de impenſâ, quæ in domo facta fuit. Quoniam verò memoriæ fragilitas & temporis diuturnitas probationes alias quoque facillimas difficillimas efficere poſſunt, ac id facilè etiam in his probationibus meliorationum, ut intercidant, contingere poteſt, proſpicere ſibi heredibusque ſuis valebit Vaſallus, petendò, ut teſtes optimam rerum omnium notitiam habentes ſuper factis ab ipſo meliorationibus ad perpetuam rei memoriam examinentur, aut etiam ocularis inſpectio per judicem aut deputatos, adhibitis rei iſtius peritis, fiat, ſi fortè melioratio nunc ita probari poſſit, olim verò aliquando non ita, per tradita Roſenth. *d. l. num.* 171. ibique allegati. *lit.* *xxx*. Mynſ. 4. O. 72. *num.* 4. Item inſtrumentis, (inſtrumentorum autem nomine non intelligimus nudam expendentis deſignationem, ei enim, niſi pacto convenerit, ut ei ſtetur. Mev. *p.* 2. *dec.* 41. *num.* 7. Dominus vix fidem tribuet, ſed beglaubte Urkunden der Außgaben & peculiares meliorationum deſcriptiones per Notarios factas. Solent enim ſolertes ac prudentes Patresfam. quibus rerum alienarum adminiſtratio cum utendi fruendi facultate conceſſa ac melioratio commiſſa eſt, hoc agere, ut ſtatis temporibus bonorum fidei ſuæ commiſſorum ſtatum ac conditionem, atque adeò etiam ſimul melioramenta & augmenta interea ab ipſis adjecta, per Notarium peculiari inſtrumento deſcribi curent, idque Principalibus & Dominis ſuis dein transmittant, quò de ipſorum ſolertia, provida cura & meliorationibus rerum ipſis conſtet, quod à nonnullis Ballivis Ordinis Johannitici pro ſui apud Summum Ord. Magiſtrum commendatione, quomodo?

 non

Digitized by Google

non ſine effectu, factum novimus. Inſtrumentum vocarunt Viſitations- und Meliorations- Inſtrment. Meminit quoque peculiarium deſcriptionum meliorationum Klock. *vol.* 3. *Conſ.* 124. *n.* 155.) reique evidentia, Klock. *d. v.* 3. *Conſ.* 155. *num.* 266. Quin etſi non conſtet, à quo meliorationes in feudo factæ ſint, eas à Vaſallo factas præſumi, dominumque illas Vaſallo ſine alia probatione reddere cogi, docet Roſenth. *d. l. num.* 44. Schrader. *d. l. n.* 61. juxta regulam illam generalem, quâ ſemper eum, cujus res erat, vel cujus intererat impenſam fieri, impenſam feciſſe præſumi, Dd. tradunt, ut teſtatur Roſenth. *d. l. num.* 56. Schrader. *d. l. num.* 61. Conf. Menoch. *Caſ.* 503. *num.* 7. Maſcard. *concl.* 715. *num.* 13. Burſat. *Conſ.* 303. *num.* 8. 26. Quod procul dubio obtinet, quando aliquæ præſumtiones ſive conjecturæ pro Vaſallo militant, quod ipſe tales meliorationes ſ. impenſas fecerit. Schrader. *d. l.* Maſcard. *d. l. num.* 15. 16. Sanè Baldus à Maſcardo citatus conjecturis aliis veriſimilibus deficientibus contrarium ſtatuit, cujus doctrinam etiam approbat Natta *Conſ.* 347. *num.* 30. ubi regulam illam Dd. quâ concludunt, impenſam ab iſto factam præſumi, qui ad hoc tenebatur, tunc veram eſſe dicit, ſi ex circumſtantiis concurrit aliqua veriſimilis conjectura, ex qua deduci poſſit, ipſum allegantem feciſſe impenſam, aliàs non. Illud dubio caret, ſi non conſtet, neque liqueat, an impenſæ vel meliorationes ſint factæ, ante vel poſtquam Vaſallo feudum conceſſum fuerit, Vaſallum vel heredem ejus, feudo finito, non poſſe illas recuperare, niſi fidem fecerit, à ſe factas poſt tempus, quo ei feudum conceſſum fuerit, Schrader. *d. l. num.* 61. Roſenth. *d. l. n.* 46. ſed ſi conſtet, ſuperioribus annis in fundo feudali nullum extitiſſe molendinum, nunc autem aliquod ædificatum eſſe appareat, rei evidentiâ, illud à Vaſallo exſtructum eſſe, probari videtur. Menoch. *d. caſ.* 503. *n.* 1. ubi idem eſſe ait, quando rei evidentia monſtrat, domum in fundo feudali antea exſtructam refectione opus habuiſſe, & nunc refectam eſſe, tunc quippe impenſis Vaſalli reſtauratam credi. Maſcard. *concl.* 718. *num.* 2.

## XIII.

Si de quantitate meliorationis factæ ſit quæſtio, agaturque de non adeò magnâ impensâ, ſtabitur juratæ aſſertioni Vaſalli, qui impenſam fecit. Menoch. *d. caſ.* 503. *num.* 8. quod in omnibus impenſis in rem alienam factis verum eſſe, tradit Maſcard. *concl.* 717. *num.* 3. & *concl.* 722. *n.* 1. modò perſona ſit fide digna, & expenſæ ratio-

Digitized by Google

rationabiles, quas Paterfam. veriſimiliter in res tales fecit. Muñoz ab Eſcobar. *de ratiocin. adminiſtr. cap.* 25. *n.*7. aliàs non probantur per juramentum, imò ſi probarentur per teſtes & inſtrumenta, non refunderentur. Maſcard. *concl.* 715. *n.* 10. *& concl.* 719. *n.* 3. 4. Imò, ſi non poſſit probari, quantæ impenſæ ſint factæ, ſed benè valor & æſtimatio ipſius ædificii vel meliorationis per teſtes iſtius rei peritos, *arg. Nov.* 7. *c.* 3. *§. ſcire autem.* Schrad. *d. l. n.* 60. vel per ocularem inſpectionem judicis, aut electorum æſtimatorum, probari queat, judicem rerum peritis rem committere, ut ipſi judicent, quantum veriſimiliter & probabiliter ſit impenſum, tantumque dein Vaſallo aut heredi ejus à Domino reſtituendum eſſe, decidere & arbitrari poſſe, tradit Roſenthal. *d. l. n.* 171. Garſ. *c.* 20. *n.* 22. add. Eſcobar. *cap.* 10. *num.* 63. Cùm in dubio aliàs regulariter tantum impenſum præſumatur, quantum melioratio valet. Barbos. *ad l.* 8. *§. fin. ſol. matrim. p.* 1. *num.* 91. Cravetta. *Conſ.* 408. *num.* 3.

# CAPUT VI. & ult.

## Quando facultas melioramenta, ſumptusque in ea factos repetendi ceſſet, oſtendens.

SUpereſt ut videamus, quando ceſſet jus repetendi melioramenta & impendia propterea facta. Adimit autem facultatem Vaſallo imputandi ac repetendi melioramenta, ipſius induſtriâ, operâ & ſumtibus quoque facta, 4inita inter ipſum & Dominum conventio, ſi nimirum Dominus cum ipſo in inveſtitura convenerit, quod impenſas & meliorationes feudo finito repetere ac reputare non debeat. Nam cum nihil æquius ac naturali rationi convenientius ſit, quàm pacta conventa ſervari. *l.* 1. *de pact.* & huic inveſtituræ adjecto pacto Vaſallum tanto magis ſtare convenit, quò arctius inter ipſum & Dominum fidei intercedit vinculum, ob quod conjugibus, mutuo fidei conjugalis vinculo ſibi obſtrictis, etiam comparantur. 2. *F.* 58. *pr.* Præpoſ. *in §. ſi Vaſallus. pr. verſ. niſi ex pacto.* Balzar. *ib. n.* 5. Par. de Puteo. *de redint. feud. c.* 13. *n.* 6. *ſeqq.* Molin. *tit.* 1. *§.* 1. *gl.* 5. *n.* 62. Schrad. *d. l.* Roſenth. *d. l. n.* 78. & licet pactum tale, de non repetendis impenſis neceſſariis in dotem factis, inter Maritum & Uxorem initum jure improbatum ſit, *l.* 5. *de pact. dot.* attamen illud in

Conventione inter Vaſallum Dominumque inita.

in conſequentiam ad hoſce quaſi conjuges, Vaſallum nim. & Dominum, trahi nequit, ob intercedentem ſpecialem prohibitionis inter veros conjuges factæ rationem, quæ eſt, ne tali prætextu donatio inter conjuges prohibita admittatur, hic planè ceſſans. Poteſt enim hic Dominus rei ſuæ legem dicere, quam velit, fortè alioqui tale feudum Viro tali non daturus, nec quicquam turpe aut illicitum, vel feudi eſſentiæ contrarium, etiam à parte vaſalli, pactum hoc continet. *arg. l* 1. §. 6. *depoſ. l.* 23. *de R. I.* Cur non enim ei liceret renunciare actioni vel exceptioni ipſi aliàs ratione impenſarum competituræ. Hier. Gabriel. *l.* 1. *Conſ.* 168. *q.* 6. *n.* 90. Ideoque etiam obtinebit in meliorationibus & impenſis utilitatem publicam reſpicientibus. Schrader. *d l.* Et multò magis igitur valebit pactum, quo conventum fuit in inveſtiturâ, quod Vaſallus saltèm ad aliquam certam ſummam meliorationes ſeu impenſas in feudo faciendi facultatem habere, ſique ultra ſummam illam fecerit, eam excedentes haud repetere poſſe debeat, nec, vi illius, repetet dein ultra definitam ſummam factas, P. de Caſtro. *l.* 1. *Conſ.* 248. *n.* 1. uti & in Emphyteuta decidit Rota Romana Domus Sanctæ Mariæ in viâ latâ die Veneris. 2. April. 1604. ap. Card. Seraphin. *dec.* 1496. add. Tuſch. *l. M. concl.* 180. *num.* 37. quod procedere multi dicunt, etiamſi poſterior clauſula, vel dictio taxativa conventioni non addita, ſed ſimpliciter in inveſtiturâ dictum ſit, Vaſallum 100. aureos in feudum impendendi ſ. meliorationes 100. aureorum faciendi facultatem habere debere. vid. Schrader. *d. l. n.* 62. 65. Giurba. *cap.* 15. *gl.* 12. *n.* 10. Joh. Anton. Mangil. *de evict. q.* 154. *num.* 9. quod tamen in neceſſariis impenſis ſe vix credere aſſerit Roſenthal. *d. l. n.* 81. eo ipſo ſaltem licentioſo ædificandi & impendendi ſtudio interdictum eſſe exiſtimans. add. Giurba. *d. l. n.* 11. Tuſch. *d. l. n.* 38. Monent tamen rectè Schrader. *d. l. n.* 67. & Mangil. *d. l. n.* 10. quod ſi illa determinatio circa certa quædam negotia feudum contingentia facta, Vaſallus non intelligatur prohibitus circa alia negotia ejusdem feudi majorem ſummam expendere.

## II.

Prohibitione in inveſtitura Vaſallo facta, de non faciendis in feudo impenſis.

Ceſſat quoque meliorationes & impenſas factas repetendi facultas, ſi in inveſtiturâ Vaſallo interdictum ſit, ne meliorationes ſ. impenſas ullas in feudo faceret, ipſe verò nihilominus ſpretâ hac prohibitione quas fecerit, nam prohibitio hæc paris ferè virtutis eſt cum ſuperiore pacto, quo de iis non imputandis convenit, Schrader.

Digitized by Google

der. *d. l. num.* 63. Proinde ut illic, ita & hic, illarum contra expreſſam in inveſtiturâ dictam legem factarum repetitio rectè Vaſallo denegabitur. Quod de utilibus nullum fere habet dubium. Nam quoad illas id Dd. generaliter in quovis poſſeſſore obtinere tradunt communiter, quod nim. ipſe ob factam illi denunciationem, ne melioret vel ædificet, impediatur utiliter quoque impenſa repetere. *arg. l. fin. C. de neg. geſt.* Giurba. *c.* 15. *gl.* 11. *num.* 15. Boer. *dec.* 44. *num.* 8. *& dec.* 47. *num.* 3. Barboſ. *in l.* 8. *§. fin. ſol. matr. p.* 1. *num.* 76. *in f.* Marelcott. *lib.* 2. *cap.* 113. *num.* 2. ubi dicit, non dari pro impenſis utilibus actionem, ſi Dominus proteſtatus fuerit, ne melioramenta fierent, niſi impenſæ intereſſe Reipubl. vel ſimilem cauſam reſpiciant, ut probatum per Socin. *Vol.* 1. *Conſ.* 26. *num.* 12. 13. De neceſſariis verò dubitari poſſet per ea, quæ Mev. *p.* 3. *dec.* 119. tradit, etſi quis in alieno contra prohibitionem Domini impendens, ne quidem neceſſarias impenſas repetat, pertinere tamen hoc ad illum, qui in rem merè alienam, & ſine aliqua neceſſitate intuitu ſui, alterius causâ impendit, ſecus rem ſe habere, ubi alienam rem quis tenet, ſed ſui causâ, atque, ut debitam utilitatem obtineat, impendere neceſſe habet. *l.* 14. *ff. pro emt.* niſi dicamus, hic Vaſallo proprium ipſius obeſſe ac nocere conſenſum in inveſtiturâ, vel potius adjecto ei pacto, declaratum; à vindicatione materiæ tamen, quæ diruto ædificio ſupererit, Vaſallum nec iſto caſu, quo utiliter contra prohibitionem ædificavit, repelli docet Giurba. *d. c.* 15. *gl.* 11. *num.* 24. *in fine.*

## III.

Diximus autem notanter: ſi in inveſtitura Vaſallo interdictum ſit, ne meliorationes faceret: Nam ſi Vaſallus poſt inveſtituram factam prohiberetur à Domino impenſas & meliorationes in feudo facere, id non impediret repetitionem, quoniam Vaſallus ex natura negotii inter ipſum & Dominum geſti in feudo neceſſarias meliorationes & impenſas, magnas quoque, facere obſtrictus eſt, ac poteſt etiam ſibi ac feudo utiles meliorationes inſtituere, ſumtusque in eas collocare, econtrà verò Dominus impendia in tales meliorationes facta feudo finito reſtituere obligatus eſt. *§. ſi Vaſallus.* 2. *F.* 28. hinc prohibitio de non faciendis melioramentis ſ. impenſis à Domino feudi non in ipsâ inveſtiturâ, ſed poſteà ex intervallo facta, ei ad liberationem à neceſſitate reſtitutionis ejusmodi impenſarum prodeſſe nequit, maximè ſi poſt jam emtas materias ad ædificandum neceſſarias denunci-

Prohibitio poſt inveſtituram facta repetitionem non impedit.



Digitized by Google

atio nimis ſerò Vaſallo facta fuiſſet. Schrader. *d. l. num.* 64. Roſenthal. *d. l. num.* 83. Giurba. *c.* 15. *gl.* 11. *num.* 20. Boer. *deciſ.* 47. *n.* 2. 4. Gratian. *diſcept. for.* 193. *num.* 14. *ſeq.* Cæterum ſi in inveſtitura ſimpliciter Vaſallum has aut illas impenſas in re feudali facere jubeat, non continuò ſequitur, ipſum eas de ſuo facere teneri ſine ſpe repetendi illas, ſed ſi Dominus eum à repetitione excludere velit, oportet, ut de eo ex aliis verbis, aut aliundè appareat. *arg. l.* 55. *ſ.* 1. *l.* 60. *ff. locat. l.* 4. *pr. ff. de uſur. l.* 34. *de R. J.* Roſenthal. *d. l. num.* 84. Schrader. *d. l. num.* 67. Giurba *d. gl.* 11. *num.* 12.

Quid ſi Dominus in inveſtitura Vaſallum has aut illas impenſas facere jubeat?

## IV.

Si impenſæ ſint exceſſivæ, quatenus exceſſivæ.

Porrò non poteſt Vaſallus aut heres ejus reputare ac repetere meliorationes & impenſas immoderatas & Domino ita oneroſas, ut ſi ad illarum reſtitutionem & expunctionem urgeretur, vel feudum vendere, vel melioranti Vaſallo, aut heredi ejus, in ſolutum dare neceſſe haberet, intellige quoad exceſſum, ſeu eatenus, quatenus ſunt nimiùm oneroſæ, nam quatenus modum non excedunt, tanquam utiles utique reputantur, & reſtituendæ veniunt. Paris de Puteo *de redintegrat. feudor. cap.* 12. *num.* 18. Roſenthal. *d. l. num.* 93. Schrader. *d. l. num.* 91. *verſ. octavo.* Gilken. *de impenſ. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 40. & *cap.* 2. *num.* 24. Giurba. *gl.* 10. *num.* 18. Impenſa autem iſta, quæ nimis onerat, modumque excedit, habita relatione ad Dominum feudi, nequaquam utilis dici poteſt, ut reſtituenda veniat, ſed rectè repetitio ejus denegatur. *l.* 10. *ſ.* 1. *de negot. geſt. l.* 13. *ſ.* 6. *de uſufr. l.* 25. *de pign. act.* Tiraquell. *de retract. convent. ſ.* 7. *gl.* 1. *n.* 5. Brunnem. *ad l.* 8. *ff. de impenſ. in res dot. fact. num.* 3. Gilken. *d. tr. p.* 1. *c.* 1. *num.* 6. & *p.* 6. *c.* 1. *num.* 40. Gars. *de expenſ. cap.* 1. *n.* 31. Schrader. *d. l. num.* 86. Roſenthal. *d. l. num.* 93. Mareſcott. *lib.* 2. *cap.* 109. *num.* 20. & *c.* 110. *num.* 29. Gœdd. *vol.* 4. *Conſ. Marp.* 19. *num.* 220. Gail. 2. O. 12. *num.* 7. ubi dicit, melioramenta immodicè facta reſtituenda non eſſe, nec dici utiles impenſas, quæ tam magnæ ſunt, ut Dominus cogatur rem habere pro derelictâ, atque hanc doctrinam diligenter obſervandam eſſe contra potentes hypothecarios, Pfands-Innhabere, qui dominia poſſident ſub pacto de reluendo, & rem hypothecariam novis & pretioſis ædificiis ita exornant, ut ſumtuum magnitudine Dominum à reluitione excludere, ſibique proprietatem retinere ſatagant. add. Knipſch. *de fideicommiſſ. c.* 12. *num.* 188. & quæ pulchre per exempla declarat Barboſ. *in cit. l.*

8. *ſ.*

Digitized by Google

8. §. *fin. ſol. matr. num.* 75. *ſeq. num.* 100. An & quando autem ſumtus ſint exceſſivi & nimium oneroſi, judex ex circumſtantiis, attenta rei, loci & perſonarum qualitate, arbitrabitur. Hartm. Piſtor. *d. q.* 42. *num.* 10. Roſenthal. *d. l. num.* 103. Schrader. *d. l. num.* 91. *verſ. ſeptimò.* Menoch. *recup. poſſ. remed.* 15. *num.* 553. Gamma. *dec.* 310. *num.* 1.

V.

Recipit tamen illa aſſertio de non repetendis impenſis exceſſivis varias limitationes, nim. ut locum non inveniat 1. in impenſis neceſſariis, quibus non factis res peritura aut deterior futura fuiſſet, illas namque Vaſallus indiſtinctè recuperat, etiamſi ſint Domino nimis oneroſæ, cogiturque hic omninò ſolvere, nec auditur meliorationes has neceſſarias auferri volens, poſt Roſenthal. *d. l. num.* 94. & Schrad. *d. l.* H. Piſtor. *num.* 7. *in f.* Knipſch. *c.* 12. *n.* 188. Giurb. *c.* 15. *gl.* 10. *n.* 13. Barboſ. *in d.* §. *f. n.* 67. ubi contraria diluit. 2. Quando Dominus ipſe eandem meliorationem facturus erat. Garſ. *c.* 1. *n.* 25. Burſ. *Conſ.* 85. *num.* 32. Vinc. de Franchis. *dec.* 110. *n.* 5. Barb. *d. l. n.* 100. Mareſc. *l.* 2. *c.* 100. *n.* 30. qui dicit, etiam pauperem Dominum compelli reddere utiles impenſas, ſi & ipſe eas facturus fuiſſet. 3. Non habeat locum in impenſis expreſſo Domini mandato factis. Schrader. *d. l. n.* 87. Roſenthal. *d. l.* 98. Neguſ. *de pignor. p.* 7. *m.* 3. *n.* 18. Giurba. *d. gl.* 10. *n.* 14. Imò & tacitam ejus voluntatem ſufficere docet Neguſant. *d. l.* Roſenthal. *cit. loc.* Schrader. *d. l. n.* 88. *verſ. tertiò.* Giurba. *d. n.* 14. & *c.* 15. *gl.* 9. *n.* 19. ubi in fine dicit, ex ædificiis ſcientibus & non contradicentibus vicinis exſtructis conſenſum probari, *per l.* 13. *C. de ædif. priv.* Colligitur autem inter alia tacita Domini voluntas ex eo, ſi ante feudum conceſſum opus illud, in quod Vaſallus impenſas fecit, inchoavit. *l.* 25. *de pign. act.* ibi Bart. Paul. de Caſtro. niſi feudo conceſſo conditionem ſuam mutaſſet, fortè pauperior effectus, vel niſi ex aliis conjecturis aut præſumtionibus eum voluntatem ſuam mutaſſe appareat. Roſenth. *d. l. n.* 95. Schrader. *d. l.* Giurba. *d. gl.* 10. *num.* 14. Licet autem Ruinus. *v.* 1. *Conſ.* 157. *n.* 29. velit, pactum ſ. mandatum generale de meliorationibus aut impenſis faciendis etiam ad immodicas & nimium oneroſas extendi, eumque, cui ſimpliciter res ad meliorandum conceſſa fuit, omnes omninò meliorationes ſ. impenſas, etiam immoderatas, nimiumque oneroſas recuperare poſſe; Contrariam tamen ſententiam veriorem judicat Schrader. *d. l. n.* 87. mandatum

Limitat. niſi impenſæ fuerint neceſſariæ; Dominus ipſe eaſdem facturus fuiſſet; expreſſo Domini mandato, imo & tacita ejus voluntate, ſint factæ;



Digitized by Google

datum ejusmodi generale nimirum minimè meliorationes immodicas comprehendere, & ſi hæ factæ ſint, eas nequaquam repeti poſſe, per pulchras latè ibidem deductas rationes, quem hinc etiam ſequitur Roſenthal. *d. l. num.* 99. Confirmant eandem eleganter tradita Baldi *vol.* 3. *Conſ.* 372. *num.* 1. proponentis caſum, ubi Vir fundum dotalem dederat in Emphyteuſin, adjecto pacto, ut omnia melioramenta dotis Domino reſtituerentur, ipſe vero maritus teneretur ad reſtitutionem expenſarum; Emphyteuta autem maximè immodicas fecerat expenſas, quæſitum itaque fuit, quid Juris? Reſpondit Baldus, Virum expenſas moderatas, non animosè & exceſſivè factas permiſiſſe, nam promiſſionem ipſius cum moderamine inculpatæ expenſæ accipiendam, non ultra & contra mentem ad nimis oneroſas extendendam, quod dictum ſequitur Aim. Cravetta. *Conſ.* 3. *num.* 19. & facit *ex. l.* 14. *§.* 6. *de relig. & ſumt. fun.* Expenſæ enim modum probabilem excedere haud debent. *l.* 39. *in fin. de damn. inf.* ſed honeſtus modus ſervandus eſt, non immoderata cujusque luxuria ſequenda. *l.* 40. *in f. pr. eod.* Hinc nemo repetit ſumtus factos in rem alterius, ſi eos ex ſuis honeſtiſſimè non fuiſſet facturus. *l.* 12. *§.* 2. *de adm. tut.*

## VI.

utilitatem publicam reſpiciant;

Ceſſat 4. eadem aſſertio, ſi hæ impenſæ & meliorationes utilitatem publicam reſpiciant, caſu nim. quo propter illam à jure communi recedere licet, e. g. ſi Vaſallus in finibus contra Turcas caſtrum ſupra modum muniverit. Schrader. *d. l. num.* 88. *in fin.* Roſenth. *d. l. num.* 101. Item 5. ſi Dominus feudum ſibi apertum mox ſit venditurus, eo enim caſu impenſas etiam immoderatas feret, ſi nim. id pluris propterea vendat. Roſenth. *num.* 100. Schrader. *n.* 88. *verſ. quartò.* H. Piſtor. *d. q. num.* 8. Giurba. *c. gl.* 10. *num.* 15. & *gl.* 12. *num.* 20. Royzius *dec. Littean.* 5. *num.* 394. 6. Licet denegetur meliorarationum & impenſarum exceſſivarum repetitio, conceditur tamen communiter earundem ablatio, ſi ſint ſeparabiles, & abſque prioris ſtatus læſione tolli poſſint. *arg. l.* 37. *l.* 38. *de R. V. l.* 39. *§.* 1. *de Her. pet.* Schrader. *num.* 91. *verſ. nemo.* Mareſcott. *c.* 110. *num.* 31. Menoch. *recup. remed.* 15. *num.* 524. Cavalc. *p.* 2. *dec.* 32. *n.* 49. & iſtam ablationem ferre debet Dominus, aut æſtimationem ſolvere. *l.* 9. *de impenſ. in rem dot. fact.* Roſenth. *d. l. num.* 107. H. Piſtor. *d. q. n.* 26. Garſ. *c.* 13. *n.* 47. ubi de poſſeſſore majoratus loquitur, & vult machinas & tormenta bellica, bom-

Dominus feudum ſibi apertum mox ſit vendíturus.

Si meliorationes ſint ſeparabiles, earundem ablatio conceditur.

Digitized by Google

bombardas, haſtas, ſclopeta, thoraces ferreos, globos, pulverem tormentarium ſ. nitratum in fortalitiis conſtituta ex hoc fundamento auferri poſſe. add. Schrad. *d. l. n. 92. verſ. qua limitatio.* niſi nimirum ſucceſſor majoratus precium harum rerum offerret, nam eo caſu impediretur ablatio, uti quoque docet Barboſ. *num.* 116. 7. Pro meliorationibus quæ ſeparari nequeunt, retentionem, donec æſtimatio præſtetur, concedunt, Menoch. *rem. recup.* 15. *n.* 524. Giurba. *d. gl.* 10. *n.* 19. Mareſcott. *c.* 110. *n.* 32. ubi dicit expreſsè, ſi meliorationes ſeparari nequeant, ne Dominus cum poſſeſſoris jacturâ locupletetur, retentionem pro melioramentis concedi. Joſeph. Ludov. *dec. Peruſ.* 58. *n.* 13. ſed hâc limitatione in expenſis exceſſivis admiſsâ, ipſa regula, & pro ea adduct. textus à nobis ſupra allegati prorſus evertuntur, unâque viâ conceditur, quod alterâ adimitur & prohibitum eſt, potius igitur rejicienda, quàm admittenda. Limitat & 8. eandem aſſertionem, ut ſi citra dolum & fraudem immoderatæ hæ meliorationes factæ ſint, tunc Dominus rem ipſam melioranti relinquat, donec ex annuis reditibus ſibi ſolvat, Giurba. *d. gl.* 10. *n.* 20. Sed & hæc limitatio ſatis eſt periculoſa, litium amatoribus viam vexandi multis modis aperiens, quam etiam expreſsè falſam eſſe dicit Barboſ. *n.* 105. & videntur tàm hanc, quàm præcedentem ſatis enervare rationes à Schradero *num.* 87. *&* 88. adductæ. Meritò igitur dicit Mevius *p.* 2. *dec.* 210. *num.* 1. impenſas immodicas non deberi, *per l.* 18. *C. de negot. geſt.* nec inutilium retentionem eſſe, nec repetitionem. Mev. *p.* 2. *dec.* 156. *num.* 6. Interim animadvertendum, in dubio meliorationes non præſumi eſſe nimium oneroſas, & contrarium alleganti onus probandi incumbere. Schrad. *d. l. num.* 89. Roſenthal. *d. l. num.* 102. ante quos idem docuit Car. Ruin. *v.* 1. *Conſ.* 157. *num.* 20. ſequiturque Giurba. *cit. gl.* 10. *num.* 17. & judicis, ut ſupra dictum, relinqui arbitrio, quæ dicantur nimis oneroſæ impenſæ, ut quod in hac impenſarum & meliorationum materia, qualis quæque æſtimanda, & quomodo reficienda, plurimum poteſt. Tantumque de hac ipſa nobiliſſimâ pariter ac utiliſſimâ materiâ in præſentiarum pro Exercitio Academico delibaſſe ſufficiat.

An pro inſeparabilibus retentio locum habeat? neg.

An &, ſi citra dolum immoderatæ meliorationes factæ, res ipſa melioranti relinquenda, donec ex annuis reditibus ſibi ſolvat? neg.

Exceſſus meliorationum ab allegante probandus.



Digitized by Google

# DISPUTATIO V.

DE

# PRIVILEGIIS JURIBUSQUE SINGULARIBUS PERSONARUM ILLUSTRIUM,

in Collegio Illuſtri
hab. ad d. 26. Octobr. M DC LXXXVI.
à
Chriſtoph Dietrich Boſe/ Eq. Miſn.

## S U M M A R I A.

### SECTIO I.

### CAPUT I.

### De Perſonis Illuſtribus in Imperio Romano antiquo.

P*Rivilegiorum definitio, diviſiones, ac differentia à Jure ſingulari, remiſſivè. th. I. Romanæ Reip. infantia ſub Regibus. Adoleſcentia & virilis ætatis Status Ariſtocratico-Democraticus. th. II. III. Ætatis ingraveſcentis & extremæ ſenectæ Monarchia. th. III. Dignitates, indignis ſæpius & vilibus collatæ, th. IV. unice ab Imperatorum pendebant arbitrio.*

Digitized by Google

bitrio. th. V. Illuſtres, *Summa Patriciatus dignitate fulgentes. th. VI. VII. Conſules. th. VIII. Præfecti Urbi & Præfecti Prætorio. th. IX-XI. Magiſtri Militum. th. XII. Quæſtores. th. XIII. Magiſter officiorum. th. XIV. Præfectus Sacri Cubiculi. th. XV. Comites Sacrarum Largitionum, rerum privatarum & Sacri Patrimonii. th. XVI.*

## CAPUT II.

## De Privilegiis & Juribus dictarum Perſonarum illuſtrium.

*Privilegia ipſorum & Jura ſingularia, th. I. circa Poteſtatem Patriam' th. II. circa connubia. th. III. circa tutelas. th. IV. Immunitas & excuſatio à tutelis inferioris ordinis pupillorum, ſimilibusque muneribus. th. V. Magiſtrorum militum Jus privum circa donationes militibus faciendas. th. VI. Illuſtrium Privilegia & ſingularia jura circa ſucceſſionem ab inteſtato. th. VII-IX. Circa Uſuras. th. X. Ratione fori, in cauſis criminalibus. th. XI. Quamdiu criminis cauſa agitur, locus coram Judicibus ſedendi conceditur. th. XII. Extra Carcerem in digniori loco cuſtodiendi. th. XIII. Circa in Jus vocationem & citationem. th. XIV. Circa Cautiones in judicio præſtandas. th. XV-XVIII. Circa procuratores illuſtrium in judiciis. th. XIX. XX. Circa teſtimonia ab ipſis reddenda. Immunitas a tortura. th. XXI.*

# SECTIO II.

## CAPUT I.

## De Perſonis Illuſtribus hodierni Sacri Romano-Germanici Imperii.

*Imperii Romano-Germanici th. I. Illuſtres th. II. in ſignificatu* oratorio: *I. Imperator, fons & ſcaturigo omnium dignitatum. Principes ab Impp. creati; à Maximiliano II. Rudolpho II. th. III. Ferdinando II. th. IV. Ferdinando III. th. V. Leopoldo. th. VI. Comites & Barones creati, remiſſivè. th. VII. Reges ab Impp. creati. th. VIII. II. Rex Romanorum. th. IX. III. Auguſta. th. X. XI. IV. Electores. th. XII-XIV. V. Principes, voce latius ſumta; th. XV. Eccleſiaſtici: Archiepiſcopi, th. XVI. Epiſcopi, cum Ordinis Teutonici Magiſtro, th. XVII. Abbates & Prælati Principali faſtigio emi-*

*eminentes, cum Magiſtro Ord. S. Joh. in German. Abbatiſſa. th. XVIII. Seculares: Archi-Duces, th. XIX. Duces, th. XX. Comites Palatini, th. XXI. Marchiones, th. XXII. Landgravii, th. XXIII. Burggravii, th. XXIV. Principes in ſpecie ſic dicti. th. XXV.* curiali *Stylo: Comites & Barones, quibus dignitate pares æſtimantur Prælati ſimplices. th. XXVI. Immediata Imp. Nobilitas. th. XXVII. Oratorius ſignificatus hujus eſt loci. In quo & Civitates Imperiales conſiderandæ veniunt. th. XXVIII.*

## CAPUT II.

# De Privilegiis & Juribus ſingularibus harum Perſonarum illuſtrium.

*Sepoſitis Majeſtatis Juribus, th. I. & territorialibus; th. II. illa heic conſiderantur Jura, quæ dignitatis intuitu Illuſtribus competunt. th. III. ubi prius Electorum Jura eximia recenſentur, Generalia, omnibus Electoribus communia; th. V. VI. Specialia Electorum Eccleſiaſticorum, th. VII. Secularium; th. VIII. Specialius, Saxonis ac Palatini; th. IX. Specialiſſima, Moguntini, Trevirenſis, Colonienſis, th. X. Bohemi, Bavari, Saxonis, Brandenburgici, Palatini. th. XI. Differentia inſignis inter Imperatorem, Principes, cæterosque Illuſtres Imp. ordines, Comitiorum Jure gaudentes, ac ſubditos Imp. tam immediatos quam mediatos, ratione obligationis per Receſſus Imperii. th. XII. Singularia Illuſtrium Jura circa Connubia. th. XIII-XXI. Circa tutelas & curas. th. XXII-XXV. Circa bona ipſorum Domanialia & patrimonialia. th. XXVI-XXVIII. Circa ipſorum Donationes th. XXIX. XXX. Teſtamenta th. XXXI-XXXIV. Succeſſiones ab inteſtato. th. XXXV. De Primogenituræ Jure. th. XXXVI. De appanagio. th. XXXVII. De pactis ſucceſſoriis. th. XXXVIII. Circa contractus, pacta, & promiſſiones. th. XXXIX-XLVI. Illuſtrium peculiaria ratione Judicis & Judicii Jura. th. XLVII-XLIX. Illuſtrium noſtri Imp. R. G. longe alius ſtatus & conditio, ac multo illuſtriora Jura, quam fuere Illuſtrium Imp. Rom. antiqui.*

I. N. D.

Digitized by Google

# I. N. D. N. J. C.

# *PROOEMIUM.*

Biennium eſt & quod excurrit, ex quo, mecum altius perpendens, quod utique ſuas laurus habeat eruditio, ſuas hederas habeat Diſputatio, quippe per quam inquiratur veritas, evolvantur abſtruſa; hinc ſit ignoti notificatio, hinc obſcuri illuſtratio, hinc ambigui explicatio, hinc complicati edonatio, hinc incerti probatio, hinc ordinatio confuſi, hinc contrarii refutatio; qua ſine dum omnis in ſtudiis peregrinatio aberratio, omnis cura ſecura, omnis ratio irrita, cum nimis verum ſit illud, quod Democritus apud Laertium queritur: Veritatem in profundum demerſam eſſe atque abſtruſam, quæ illo medio extrahenda; in Alma Phylirea Diſſertationem *de Privilegiis* ventilationi Partitionum Elementariarum Jurisprudentiæ Methodicæ Magni JCti, *Johannis Ottonis Taboris*, ſub Præſidio *Nobiliſſimi atque Ampliſſimi Dn. Andreæ Mylii, J. U. D.* & *Inſt. Imp. P. P. celeberrimi*, à me inſtitutæ, ubi pro Diſputationum numero & adjecta appendice Locamerianâ, ſeptem vicibus Reſpondentis munus pro viribus ſuſtinui, præmiſi, publicique Juris feci; intravit igitur nunc animum lubido, argumentum illud pro qualicunque genii, ingeniique captu proſequendi, ac de Privilegiis Illuſtrium in ſpecie, loco Exercitii Academici, impræſentiarum quædam proponendi, ac publicæ Commilitonum συζήτησιν ſubjiciendi, ità, ut primum inquiram in Illuſtrium apud Romanos, Jure Juſtinianeo conceſſa, Privilegia & Jura illorum ſingularia; poſt annectam quoque, quæ his, qui hodiè in Republica noſtra Romano-Germanica ſub titulo Illuſtrium veniunt, competunt ac tribuuntur.

# SECTIO I.

## CAPUT I.

## De Perſonis Illuſtribus in Imperio Romano Antiquo.

### THESIS I.

*Privilegiorum definitio, diviſiones, ac differentia à Jure ſingulari, remiſſivè.*

CUm in prædicta anteriori Diſputatione Privilegiorum Definitionem, tùm Nominalem, tùm Realem, diviſiones item præcipuas, explicaverim, cæteras verò relativè indicaverim, ac differentiam inter Privilegia & Jus Singulare intercedentem notaverim, ea hîc, ne ſemel actum iterum agam, repetere ſuperſedeo, inquiſiturus modò, quinam Illuſtrium nomine apud Romanos venerint.

### II.

*Romanæ Reipublicæ infantia ſub Regibus.*

*Adoleſcentiæ*

Conſtat Rempublicam Romanam, infantiâ ſub ſeptem Regibus, Romulo, Numa Pompilio, Tullo Hoſtilio, Anco Martio, Lucio Tarquinio Priſco, Servio Tullio, Tarquinio Superbo, qui cum finitimis colluctati populis prima magni Imperii fundamenta jecerunt, transactâ, adoleſcentiam ſuam, fugatis illis, feliciter inchoaſſe, & primo bello Punico terminaſſe, quâ in ætate, unà cum priore præter propter 500. annos conficiente, Statu Ariſtocratico Democratiâ leviter permixto exiſtente, immortalibus fortitudinis exemplis, ab Horatio, Mutio, Curtio, Manlio Torquato, Valerio Corvino, Coriolano, Camillo, Deciis, Curio, Appio Claudio, Fabricio, Quinctio Cicinnato; Servilio, Papyrio Curſore, Poſthumo, ac aliis, editis, & ſæpius actis triumphis, inclaruit, nactaque eſt *duplices Magiſtratus Superiores*, qui eam prudentiâ ſuâ gubernarunt, *Ordinarios* nimirum, ad quos pertinuerunt Conſules, Tribuni Militares, Præfecti Urbis, Quæſtores, Prætores, Pro-Conſules, Decemviri, & ſimiles; & *Extraordinarios*, qui ſcilicet non ordinarie ſingulis annis, ſed ex occaſione & neceſſitate accidentali creati, & illa ceſſante, functione abſolutâ, iterum annullati fuere; quales Inter-Rex, Dictator, Magiſter Equitum &c. de

Digitized by

de quibus Roſinus, *lib.* 7. *Antiq. Roman. cap.* 16. *ſeqq.* Feneſtella & Pomponius Lætus *de Magiſtratib. Roman.*

## III.

Magis lacertos movit inclyta Romanorum Reſpublica, in Juventute ſuâ ſeu Virili ætate, à primo bello Punico ad Auguſtum Cæſarem usque 250. ferè annis iterum circumſcriptâ, quâ, Statu Ariſtocratico-Democratico etiamnum contenta, victricia ſua arma per univerſum ferè Orbem circumtulit, in fine verò ad Monarchiam inclinans, in ſignum univerſalis pacis Templum Jani tertiâ vice clauſit. Excepit mox florentem hanc Juventam ætas ingraveſcens, ab Auguſti Succeſſore Tiberio ad Gallienum usque excurrens, in qua à Statu illo, Ariſtocratico-Democratico nimirum, ad Monarchiam revoluta, vitæ tranquillioris otia ſectari, & de virtute priſtina remittere cœpit, Cæſarumque inertiâ (quia plerique ætatis hujus Imperatores magis portenta atque prodigioſa monſtra, quàm veri Imperatores fuere, hincque Mimus apud Vopiſcum *in Aurel. c.* 42. eos, qui omni numero boni fuerint, in uno annulo perſcribi ac depingi poſſe dixit) paulatim quaſi conſenuit, atque decoxit, ut inquit Florus.

& Virilis ætatis Status Ariſtocratico-Democraticus,

Ætatis ingraveſcentis & extremæ Senectæ Monarchia.

## IV.

Juvit illam degenerationem maximarum dignitatum in indignos & viles collatio, in quâ ita Imperatores quidam excelſerunt, ut eunuchis, ſervis & ſceleratiſſimis Conſulatum, qui ſummus honor fuit, commiſerint, imò Caligula cogitarit quoquè Equum ſuum Conſulem deſignare, referente Suetonio, *in ejus vita, cap.* 55. nec diffitente Dione *lib.* 59. Rationem quis facilè conjecturari poteſt, quia nimirum animus ipſis fuit, Conſulum Senatusque autoritatem ac poteſtatem imminuere, ſuam verò omnibus modis attollere; Licet ergò ſpeciem quandam priſtinæ dignitatis, ac poteſtatis illis reliquerint, de iis, quæ ad Rempublicam pertinuerunt, cum illis conſultando, (ſicut de religione, Sacris & Sacerdotibus in Senatu deliberatum teſtatur Tacit. *IV. annal.* 16. *VI. annal.* 12. *XI. ann.* 15. Item de condendis Juribus & LLbus Tacit. *XII. annal.* 6. ubi *meminit Legis de nuptiis à fratrum liberis licitè contrahendis Senatûs autoritate lata, quo Claudius Imperator Agrippinam licitè ducere poſſet, I. ann.* 77. *II. ann.* 32. 33. *III. ann.* 55. 63. *IV. ann.* 14. 26. *XII. ann.* 52. 53. 60. *XII.*

dignitates, indignis ſæpius & vilibus collatæ,

*ann.* 4. 5. 26. 32. 41. 44. *XV. ann.* 19. ubi *diverſorum Senatus Conſultorum tempore Impp. factorum mentionem facit.*) honores pro Amicis ſuis & benefactoribus ab ipſis petendo, ut à Nerone factum, iterum teſtatur laudatus Tacit. *XIII. annal.* 10. Quin & aucta alicui ſuo modo videri poſſet Senatûs Autoritas ac Poteſtas ſub Imperatoribus, cum è campo ad Patres comitia translata à Tiberio *I. ann.* 15. conf. *Oratio Ottonis ad Milites ſuos, quorum tumultu in periculo erat, habita* apud Tacit. *I. hiſtor.* 84. Attamen in rei veritate nullius momenti ea fuit, & ſub ſpecie Autoritatis Senatui auctæ quaſi in Republ. libera poteſtatem ſibi ſuam Imperatores magis magisque firmarunt. Ipſi enim Principes Senatûs, & unà officium Tribunorum plebis gerentes, nil paſſi ſunt contra dignitatem & voluntatem ſuam ſtatui ab eodem. Hinc de rebus maximè arduis nihil, abſente Cæſare, Senatores decernere, Conſulesque exequi auſi ſunt, teſte Tacito *XIV. ann.* 49. præſente autem Principe Senatus conſulta merè adulatoria facta, *I. ann.* 7. 8. 11. 12. 14. *III. ann.* 56. 57. multa quoque ab Imperatoribus extorta, pleraque alicujus momenti, præviâ oratione Principis in Senatu habitâ, condita ſunt, ut adeò multi honeſti viri, ſentientes inane Senatorum eſſe nomen, ſine dignitate Senatoria vivere maluerint. *III. annal.* 30. *XVI. annal.* 17. Callidè ergò Imperatores omnia munia Senatûs, ordine Senatorio ad ſpeciem ſalvo relicto, ad ſe traxerunt, adeoque poteſtatem deliberandi de bello, pace, vectigalibus, legibus, omnibusque ad τὸ κύριον pertinentibus, quæ libera Republ. Senatus propria erat, *XIII. ann.* 41. in ſe derivarunt, donec ſub extrema Reipublicæ Romanæ ſenecta, Conſtantinus M. translatâ in Orientem ſede Imperatoriâ Byzantium, à ſe Conſtantinopolin ab inſtauratione & ampliatione, ab aliis ideò novam Romam vel Neo-Romam appellatam (cui primum lapidem dederat Pauſanias juxta Juſtinum *hiſtor. IV.* & Curtium *I.* vel Byzes Megarenſis, ſi fides Euſtachio, vid. Tholoſ. *Syntagm. Jur. lib.* 15. *cap.* 5. Gylii *Boſphorus Thrac. lib.* 1. *pag.* 9. poſt verò à Severo in vici formam diruta. Herodian. *lib.* 3. ſed per Conſtantinum M. majori reparata nitore, Orientalis Imperii lares tulit, nunc Orientis Sceptro ad Tartaram miſſo Turcis paret à Mahumede II. ann. 1452. expugnata, Leunclav. *Annalib. Turc. in Mahumed. II.*) omnem priſtinam libertatem & imaginem, imò umbram etiam Veteris Reip. tolleret, omnem Senatûs dignitatem everteret, & eum Decurionum ordini ſimilem redderet.

V.

Digitized by Google

## V.

Cœperunt poſt hæc tempora omnes Dignitates, tàm in poteſtate & honore, quàm in ſolo honore conſiſtentes, (duplex hoc earum genus ſuggerit Anaſtaſius *in l. ult. C. de dignitat.* ſub nomine *Poteſtatis*, quæ in majorem ac minorem iterum dividitur, & *honorariæ dignitatis*) unicè ab Imperatorum dependere arbitrio, quique olim Magiſtratus tunc Judices appellati ſunt, quorum alii fuere Civiles, qui Paganis, alii Militares, qui ſolis Militibus jus dixere. Civilium alii in Urbe, alii extra Urbem. Diſtinctæ etiam ſunt dignitates quatuor potiſſimùm gradibus & titulis. Alii enim Illuſtres, alii Spectabiles, alii Clariſſimi, alii Perfectiſſimi dicti ſunt. Quamvis Imperatores pro arbitrio ſuo titulis his uſi, ſæpe Spectabilibus nominatis, qui Clariſſimi erant.

unice ab Imperatorum pendebant arbitrio.

## VI.

Inter Illuſtres autem primum locum obtinuere Summa Patriciatus dignitate fulgentes, quâ hìc non intelligitur prærogativa illa apud Romanos, quæ opponebatur genti plebejæ; vid. Strauch. *Inſt. Jur. publ. lib.* 1. *tit.* 27. *pr.* Sed ſingularis dignitas, ſub Imp. Conſtantino M. teſte Zoſimo *lib.* 2. nata, inde deſcendens, quòd Imperatores quoſdam ob ſummam eorum prudentiam ſibi in Conſiliarios legerent, & honoris ergò Patres appellarent, *l. ult. C. de conſulib.* Ad quam patris appellationem reſpiciens Claudianus Poeta in Eutropium Patricium, ademtâ dignitate & publicatis bonis in Inſulam Cyprum deportatum, luſit ſequenti modo:

*Illuſtres*, ſumma Patriciatus dignitate fulgentes.

*Direptas quid plangis opes, quas natus habebit?*
*Non aliter poteras Principis eſſe Pater.*

indicaturus, Eutropium æquo animo novercantis fortunæ caſum, bonorumque ſuorum publicationem ferre debere, quia ea ſic obvenerint illi, qui filii loco ei fuerit, cujusque ipſe Parens ſit appellatus. Vinn. *ad* §. 4. *Inſt. quib. mod. patr. poteſt. ſolv.*

## VII.

Dignitas hæc Patriciatus tanta fuit, ut nemini ad eam aſpirare licuerit, niſi priùs aut Conſulari honore fuiſſet potitus, aut Præfecturæ Prætorio (Orientis vel Illyrici) vel Urbis adminiſtratio-



Digitized by Google

nem geſſiſſet; aut Magiſtri Militum, vel Magiſtri Officiorum munere actu defunctus (non honorarius tantùm) fuiſſet, *l. 3. C. d. Conſulib.* Hinc & Super-Illuſtres Patricii hi ſunt dicti; Quanquàm Conſulibus, quamdiu præfuerunt, ceſſiſſe Patricios, innuat Caſſiodorus, verbis: *Præfectorios, aliarumque dignitatum Viros præcedit* (Patricius) *uni tantùm cedens fulgori, quem interdum à nobis conſtat aſſumi*; & à Gratiano Conſulatus omnibus faſtigiis dignitatum præponatur, *l. un. C. Theodoſ. de Conſulib.* Sed mirum non eſt, diverſis temporibus, prout animati fuerunt Imperatores, ita & gradus dignitatum immutatos fuiſſe. Sanè Zeno *in d. l. 3. C. d. Conſulib.* Conſulatui dignitatem Patriciatus præpoſuit, & *in §. 4. Inſt. quib. mod. patr. pot. ſolv.* Patriciatus dignitas ſumma vocatur, Conſularique pariter præfertur. Quod autem Zeno *in d. l. 3.* conſtituit, ſuo modo iterum mutavit Juſtinianus *in Nov. 62. c. 1. §. 2.* hunc dignitatum ordinem faciens, ut, quando Senatus agitur, Præfectus Urbi (Holoander legit *Præfectus* ſimpliciter) præ omnibus aliis ſedeat, hunc excipiant reliqui Patricii, Conſules & Conſularibus Inſignibus decorati, ſecundum Conſularem ordinem & prærogativas Conſulatûs ſui, ita tamen, ut ordinarii Conſulares anteponantur honorariis, poſt hos tandem Præfecti & militum Magiſtri, cæterique Viri Illuſtres ſedem ſuam capiant. Cauſa quare Imperator Præfecto Urbi in Senatu tribuerit primam ſedem, fortaſſe hæc fuit: quod, ut teſtatur Caſſiodor. *lib. 6. c. 4.* præſideret univerſo Senatui, & primo loco ſententiæ dicendæ Jus haberet.

## VIII.

Conſules. **Secundò, Illuſtri Dignitate & Conſules** (penes quos in libera Republ. Suprema Poteſtas erat, fungebanturque munere Regum ac Imperatorum, ut & hinc Andr. Dom. Flocc. *de Poteſt. Rom. lib. 2. c. 7.* Conſularem poteſtatem Regiæ poteſtatis exemplo accerſitam fuiſſe ſcribat,) gaviſos eſſe, ex dictis quodammodo jam liquet. Manſit his, demta quoque poteſtate, diu adhuc ſua dignitas, ut Super-Illuſtribus etiam longè poſt tempora Conſtantini M. annumerati fuerint; quin Imperatores ipſi ſæpius quoque Conſulatum ſubière, tanquàm munus ſingulari dignitate gaudens. Manſit itidem mos numerandi ab his annos tempore Imperatorum Chriſtianorum uſque ad annum poſt Chriſtum natum 541. quo ultimus Conſulum ex Civibus electus fuit; ab eo enim tempore Imperatores aliquot Conſulatum

Digitized by Google

tum primo Imperii ſui anno aſſumſerunt, & ſequentes deinde Imperii anni ab hoc dinumerati ſunt. Fuêre firmata jam Monarchia etiam honorarii Conſules, quos Zeno *l. 4. d. Conſulib.* Conſulares vocat, cum aliàs Conſulares dicerentur, qui Conſulatum geſſerant. His autem ordinarii præferebantur, cum aliàs inter Conſulares velut æquales ita obſervaretur, ut, qui prior tempore eſſet, reliquos præcederet, licet honor in his ſæpiùs repetitus, *l. 1. C. eod.* Cæterum nihil ſingulare de his, horumque officio poſterioribus temporibus præcipitur, (nihil enim gerendum habebant,) niſi quod Martianus ſtatuerit, ut ii, qui Conſules fieri cuperent, nihil æris in populum ſpargerent, ſed ſtatutam pecuniam ad reparandum Urbis aquæ ductum dependerent, *l. 2. C. d. Conſulib.* Scilicet Imperatores dignitati Conſulum quotidiè detrahebant, donec tandem nihil iisdem ſupereſſet.

## IX.

Tertiò Illuſtribus in Legibus Romanis annumerantur **Præfecti Urbi & Præfecti Prætorio** dignitate pares. Ex quibus illi curam ac tutelam Urbis, terminorumque ejus, non continentibus modò, ſed centeſimo ab Urbe lapide definitorum, à Principe demandatam habuêre. Hi à loco in Caſtris, ubi Imperator commorabatur, ità dicti, ad ſimilitudinem Magiſtrorum Equitum, quos Dictatores in liberà Republ. ſibi eligebant, ut ſecundam poſt eos in milites poteſtatem gererent, ab Imperatoribus electi ſunt, data eis pleniore Jurisdictione in Prætorianos milites, ad diſciplinæ publicæ conſervationem & emendationem, Andr. Dom. Flocc. *d. Poteſt. Rom. lib. 2. cap. 9.* De illius Magiſtratûs origine & progreſſu pulchrè diſſerit Tacitus *VI. ann. 11.* innuens eundem non annuum modo, ſed perpetuum fuiſſe, proinde in gerentibus illum ſingularem requiſitam prudentiam, à qua Piſonem imprimis laudat, qui ipſum per viginti annos tàm benè geſſerit, ut publico funere eâpropter ex decreto Senatûs celebratus ſit. Aucta autem eſt temporis ſucceſſu ejusdem poteſtas. Nam in Urbe primus fuit ab Imperatore Præfectus Urbi, imò Imperatore abſente velut alter Cæſar imperavit, & Senatui univerſo præſedit, primusque, velut Præſes Senatus, ſententiæ dicendæ jus habuit. Quam ob cauſam dicitur l. 3. C. d. Offic. Præfect. Urb. quod Præfectura Urbis cunctis, quæ intra urbem ſunt, antecel-

Præfecti Urbi & Præfecti Prætorio.

tecellat dignitatibus. Omnia corporatorum, quæ Conſtantinopoli fuêre, genera, univerſosque Cives moderamine ſuo rexit. *l. 4. C. d. t.* Cives ſeditioſos, qui in Provincia confugerunt, inde evocandi poteſtatem habuit. *l. 2. C. d. t.* Nec modò in Cives plebejos, verùm etiam in Senatores Jurisdictionem exercuit, adhibito quinque virali judicio. Caſſiodor. *lib. 4. cap. 22.* pertinuit quoque ad ipſum quies Civitatis Conſtantinopolitanæ, quam ob rem ipſi, velut Cuſtodi quietis, miniſterium præbere oportuit Milites Stationarios, eorumque Primicerium. *l. ult. C. d. t.* Spectavit porrò ad eum cura annonæ, cura termarum, cura rerum venalium, cura ſpectaculorum &c. Cujac. *C. d. t.* Andr. Dominic. Flocc. *d. poteſt. Roman. lib. 2. c. 6.*

## X.

Similiter **Præfectorum Prætorio** Poteſtas ſucceſſu temporis crevit & extenſa eſt. Nam cum initio ipſimet Imperatores ſe, velut Duces adhuc exercitus, hujus curam tantùm habituros ſimularent, & Jurisdictio illorum ad Prætorianos ſaltem milites reſtricta fuit, nec ulterius pertingere potuit; auctâ verò Imperatorum poteſtate, etiam Præfecti Prætorio in omnibus tàm Civilibus, quàm Criminalibus cauſis judicare cœperunt, & quidem ſine licentia appellandi ad Imperatores, ceu quorum perſonam in judicando ipſi repræſentarunt, *l. un. C. d. ſent. præf. prat.* Cum extenſâ poteſtate aucta quoque eorundem dignitas, addidit enim iis, primò, Alexander Severus, teſte Lampridio, dignitatem Senatoriam, mox Hadrianus etiam Conſularem, Spartiano teſte, ſicque ex officio militari factum eſt temporis ſucceſſu Civile ab Imperatore ſummum. Præfuere enim hi Præfecti Judicibus Provinciarum ſingularum, & maximam poſt Imperatorem habuêre poteſtatem. Competiit ipſis facultas Judices & Rectores Provinciarum ob negligentiam, aliaque admiſſa, pro arbitrio puniendi, & pro rei exigentia planè deſtituendi, aliis ſurrogatis, *l. 3. 4. C. d. offic. Præf. Prat. orient.* Potuêre & Leges condere ab omnibus ſervandas, modò non eſſent Conſtitutionibus Imperialibus contrariæ, aut ab his diverſum poſteà ab Imperatore ſancitum, *l. 2. C. eod.* Ab ipſorum ſententiis, quas per Præconem vel Miniſtrum publicare potuêre, *l. 2. C. d. ſentent. ex peric. recitand.* non patuit ulterior appellatio; ſed tantùm ſupplicatio conceſſa fuit, *l. un. C. d. ſentent. præf. Prat. l. 5. C. d. precib. Imperat. offerend.* mulctam ad quinqua-

quaginta libras auri dixêre. *l. 4. C. d. modo mulct.* Si qui velut indebitis oneribus gravati ſupplicarunt Principi, reſcripta Principis ad Præfectos Prætorio directa fuêre, *l. 5. C. d. offic. præf. prat. orient.* juſſiones quoque, quæ emanarunt à Principibus ad Rectores Provinciarum de cauſis publicis, robur nullum habuêre, antequàm Præfectis Prætorio inſinuatæ fuêre, *Nov. 152. pr. &c. 1.* habuerunt etiam quoque merum Imperium & poteſtatem animadvertendi in facinoroſos, primaque eorum ante univerſos fuit ſedes, *l. ult. C. d. offic. præf. prat. orient.*

## XI.

Initio Monarchiæ autem unus tantùm fuit Præfectus Prætorio, Conſtantinus M. deinde quatuor conſtituit, duos in Oriente, nimirum Præfectum Prætorio Orientis & Illyrici, duos in Occidente, Italiæ ſcilicet & Galliarum, ex his quas quisque rexerit Provincias, in tabellâ repræſentavit Micrælius *Syntagm. Hiſt. Polit. univerſ. lib. 2. ſect. 3. q. 16. p. 344.* & Jac. Guth. *l. 2. c. 6. de Offic. domus Auguſtæ.* Poſtquam verò ſolus Oriens ſupereſſet, cæteris partibus Imperii Romani per Barbaros devaſtatis & avulſis, duo modò remanſerunt, quibus Juſtinianus, cùm Africam Imperio rurſus adjeciſſet, tertium iterum addidit.

## XII.

Cum Præfectis Prætorio & Urbi IV. æqualis ferè dignitatis fuêre Magiſtri Militum, *l. 1. 2. C. d. præfect. prætor.* nam quod initio Monarchiæ erant Præfecti Prætorio, hoc à Conſtantino M. facti ſunt Magiſtri Militum, ſolâ Præfectis Prætorio Civili diſciplinâ relictâ. Unde, quæ poteſtas competiit Præfectis Prætorio, in Rectores Provinciarum & Paganos, eadem competiit Magiſtris Militum in Milites & in Duces ſive Comites Militares, *l. pen. C. d. Judic.* in Provinciales verò nullam ipſi penitùs poteſtatem habuerunt, *l. 1. C. d. Offic. Magiſtri milit.* Ut autem initio penes unum Magiſtrum Militum omnis poteſtas fuit, ita poſteà vergente ad interitum Imperio dividi eadem cœpit, ut alii Equitum, alii Peditum Magiſtri fuerint. Magiſtri Militum.

## XIII.

Illuſtribus porro V. etiam Quæſtores annumerati ſunt, qui primum infimumque honorum gradum olim habuêre. Eorum au- Quæſtores.

tem duos conſtitutos reperimus *Nov.* 41. alterum **Quæſtorem Sacri Palatii**, alterum **Quæſtorem Exercitûs**. Illius functio correſpondit propemodum hodierno Cancellariorum muneri. Nam totius laterculi minoris curam geſſit, Codicesque, in quibus deſcripta fuêre officia & adminiſtrationes tàm Civilium, quàm Militarium Judicum, aſſervavit, Libris, Epiſtolis, Orationibus Principum legendis ac recitandis vacavit, *t. t. C. d. Offic. Quæſtor.* Reſcripta Principis dictavit, *l. ult. ff. d. diverſ. reſcript.* Juſſa ejusdem ad Judices ſubſcripſit, ſine cujus ſubjectâ annotatione quoque eadem agnoſcere ipſis interdictum fuit, *Nov.* 114. *c.* 1. qua de cauſa Symmachus eum vocat **Precum Arbitrum & Legum Conditorem**, aliis dictus eſt **Os Principis & Vox Legum, omnis conſilii & legum Promptuarium**, item **Juſtitiæ & Legum Cuſtos, Theſaurus famæ publicæ**. Et inde pateſcit, quomodo Quæſtoria hæc dignitas à parvo initio, quod nimirum tantùm reſcripta Principis in Senatu legerent Quæſtores, ad tantum aſcenderit faſtigium, ut ſucceſſu temporis iidem non modò legerint, ſed ipſi etiam compoſuerint Orationes, Epiſtolas, Leges, Principum vice & nomine. **Quæſtoris** autem **Exercitûs** munus fuit, annonas per caſtra diſtribuere, *d. Nov.* 41. ibi Scharſchmid.

## XIV.

Magiſter Officiorum.

Quæſtoribus par aut paulo Superior dignitate fuit **Magiſter Officiorum.** Ex Quæſtore enim plerumque Magiſter Officiorum factus, vel utroque munere idem ſimul functus eſt, & quidem communiter Juris-Conſultus, Caſſiodor. *lib.* 6. *form.* 6. Pertinuit autem ad Magiſtrum Officiorum diſciplina & cura morum in Palatio Principis, fuitque Judex Officiorum Aulicorum, ut adeò ſub Jurisdictione ipſius fuerint Cubicularii, Caſtrenſiani & Miniſteriani, Silentiarii, &c. *l.* 3. *C. d. Præpoſ. ſacri cubic.* Paravit & ipſe Principem ſalutaturis aditum ad illum, inde alter Lucifer appellatus, quod, quemadmodum Lucifer diem venturum nunciet, ità ipſe deſiderantibus vultum Regiæ Serenitatis daret. Curſui publico quoque ipſum Præfectum fuiſſe legimus *l.* 9. *C. d. curſu publ.* Moribus noſtris ei ſimilis eſt in Aula Auguſtiſſimi Imperatoris **Supremus Aulæ Mareſchallus**, poſt Supremum Aulæ Magiſtrum à Cæſare proximus, qui in Aulâ Imperatoriâ Jurisdictionem habet non modò in omnes

Auli-

Digitized by Google

Aulicos & Miniſtros; ſed & in Exteros, & omnium Imperii Ordinum in Aulâ Cæſareâ verſantes Agentes, Pro-Legatos ſeu Reſidentes, Legatos, Deputatos, Sollicitantes, &c. juxta Strauchium *Inſtit. Jur. publ. lib.* 1. *tit.* 22. *§.* 2. Sed Agentes Ordinarios Judicii Aulici, item Pro-Legatos, Deputatos, Sollicitatores, ſimileſque Perſonas ad Proceſſus in Aulico Judicio extrahendos, dirigendos, promovendos, aliaque negotia in ſummo illo Judicio expedienda, principaliter miſſas, à Mareſchalli Jurisdictione exemtas unicè Inclyto illi Judicio ſubeſſe tradit B. Dn. Joh. Chriſtoph. ab Uffenbach. *d. Judic. Aulic. c.* 7. *ſect.* 2. *ſubſect.* 2. *pag.* 51. *ſect.* 3. *in fin. pag.* 60. *& cap.* 10. *pag.* 92.

## XV.

Illuſtrium in numero ulterius etiam fuit **Præfectus Sacri Cubiculi**, cujus dignitas adæquata fuit Urbicæ & Prætorianæ Præfecturæ Magiſteriæque poteſtati, ita ut inter eos eſſet Ordo tantùm ratione temporis, qui inter æquales dignitate obſervari ſolet, *l.* 1. *C. d. præpoſ. ſacri cubic.* Fuit autem alius Auguſti, alius Auguſtæ cubiculo præfectus, *l. ult. C. d. t.* quorum Officium non fuit perpetuum, ut *ex d. l.* patet; ſub eorum diſpoſitione, non tamen Jurisdictione, fuere Cubicularii omnes, tàm primi, quàm ſecundi ordinis. Data quoque his fuit licentia utendi cingulo, ſi ob aliquam cauſam proficiſcerentur, *d. l. ult. d. t.* Habet etiamnum hodie Aula S. C. M. Supremum Sacri Cubiculi Præfectum, cui ſubſunt duodecim Cubicularii ſeu Camerarii, Cammer-Herren, Ille Oratores Regios, Legatos & alios Principes, Dominos ac Equites ad audientiam adducit, literas fiduciarias, Credentz-Schreiben, ab Agentibus & ſollicitantibus, tàm exterorum Magnatum, quàm Imperii Principum, aliorumque aulam viſentium accipiens Cæſari tradit, & audientiæ tempus per Cubiculi portitorem quendam ſignificat. Noctu ante cubiculum Cæſaris præſtolatur, deauratam clavem cubiculariam, ut & reliqui Cubicularii, holoſericæ nigræ vidulo appenſam geſtat, referente Strauchio *d. l. num.* 3. ubi plura vide.

Præfectus Sacri Cubiculi.

## XVI.

Tandem ex numero Comitum (qui inde dicti ſunt, quod Principes in Provincias ituri eos ſibi Comites ſumerent, qui ipſis in publicis negotiis aſſiſterent, in quibus eligendis præcipuus fuit Hadrianus

Comites Sacrarum Largitionum, re-



Digitized by Google

rum privatarum & Sacri Patrimonii.

nus Imperator, qui hinc inde peregrinatus Comites habuit ſecum Juriſconſultos peritiſſimos, quorum Conſiliis Imperium adminiſtravit. Tandem verò porrectum eſt hoc nomen ad omnes, qui alicui Principis negotio præpoſiti fuêre) *Illuſtribus* annumerati ſunt **Comites Sacrarum Largitionum, rerum privatarum & Sacri Patrimonii. Comes** autem **Sacrarum Largitionum** dictus eſt is, cui commiſſi fuerunt theſauri Principis, hos enim largitiones vocarunt, quaſi pecuniæ Principis largitionibus faciendis deſtinatæ eſſent, non avaritiæ cauſa ſepoſitæ. Officium ejus conſtitit in hoc, ut pecunias à Judicibus Provincialibus miſſas reciperet & in ærarium referret. **Comes rerum privatarum** fuit, cui propria ſubſtantia ſive Patrimonium Principis fuit commiſſum, hic curam habuit bonorum Principis, quæ ad heredem ejus, etiamſi hic non fuiſſet Succeſſor Imperii, transtuliſſet. **Comes Sacri Patrimonii** videtur quidem etiam circa privata Imperatoris bona occupatus, diverſum tamen à Comite rerum privatarum geſſiſſe officium. Nam Comes Sacri Patrimonii curam penûs apparatusque habuiſſe, & epulas diſpoſuiſſe videtur Cujacio.

## CAPUT II.

## De Privilegiis & Juribus dictarum Perſonarum Illuſtrium.

### I.

Privilegia ipſorum & Jura ſingularia,

Viſis ſic Perſonis, quæ apud Romanos Illuſtrium nomine venerunt, nunc luſtrabimus iis, intuitu dignitatis ſuæ, conceſſa **Privilegia & ſingularia,** quibus gaudent, **Jura** in illorum favorem lata, & in Corpore Juris Juſtinianei hinc inde diſperſa. Horum quædam reſpiciunt ſtatum Perſonarum, quædam verſantur circa Jus rerum ab ipſis acquirendarum vel poſſeſſarum; quædam actiones ab ipſis vel movendas vel ſuſcipiendas.

### II.

circa Poteſtatem Patriam.

Primùm autem Summæ Patriciatus Dignitati, & ei quidem ſoli ab initio, datum fuit, ut liberaret à Poteſtate Patria, §. 1. *Inſt. quib. mod. patr. poteſt. ſolv.* ne, qui ab Imperatoribus loco Patris honorarentur, alieno Juri ſubjecti cum Majeſtatis Imperialis imminutio-

nutio-

Digitized by Google

nutione à nutu & Imperio alterius dependerent, & illo Reipublicæ uſibus pro lubitu ſubtraherentur, *l. ult. C. de conſulib.* contra Juris Veteris rationem, qua nulla, tametſi ſumma, dignitas Patriam Poteſtatem ſolvebat, quia habebatur pro Jure familiæ privato, *l.* 3. *l.* 4. *ff. de capit. min.* à Jure publico ſeparato. Unde licet filius cum Imperio exiſtens in cauſis publicis pro Patrefamiliâs haberetur, *l.* 9. *ff. d. his qui ſui vel al. jur. l.* 14. *ff. ad Sct. Trebell.* in iis tamen, quæ ad familiam pertinebant, ut filiusfam. conſiderabatur & tractabatur. Factum hinc, quod Parentes Filios Magiſtratu functos & ad populum Concionem habentes ex roſtris abduxerint, inque eos vitæ & necis Jus, quod ipſis ex lege Romuli competiit, exercuerint, Halicarnaſſæo teſte, cujus verba adducit Hottomann. *ad d.* §. 4. Extenſum poſtmodum id Jus Patriciatui primò indultum à Juſtiniano, qui *d. l. ult.* auctor fuit, ad reliquas Illuſtres dignitates, Conſulatum nempe, Conſularitatem, Præfecturam Prætorianam, Præfecturam Urbis in actu conſtitutam, codicillari oppoſitam, Magiſterium Militum, imò in genere ad omne cingulum, hoc eſt, dignitatem quamvis à curia liberantem, per *Nov.* 81. junct. *l. ult. C. d. decurionib.*

## III.

Secundò, reſpectu dignitatis ſuæ, Illuſtres olim non minus, ſed imò magis, quàm alii minori etiam dignitate conſpicui, humiles & abjectas fœminas ſibi matrimonio jungere prohibebantur, quemadmodum ex diverſo viri humiles ex Illuſtribus & Clariſſimis ortas fœminas uxores ducere vetabantur. *l.* 16. *pr. l.* 23. 27. 34. §. *fin. l.* 42. §. 1. *l.* 43. §. 10. *l.* 44. 47. 49. *d. tit. nuptiar. l.* 3. *C. eod. l.* 7. *C. de inceſt. nupt. l.* 1. *C. de natural. liber.* Jure Noviſſimo autem prohibitio hæc ſublata, conceſſa dignioribus facultate mulieres humiles pro lubitu ducendi, *d. l.* 23. *Nov,* 51. 78. *cap.* 3. *Nov.* 89. *c. ult. Nov.* 117. *cap.* 6. ad excludendam verò fraudem, quæ hìc ſæpè commiſſa in probatione matrimonii, quod cum concubina ſecutum, ſæpè teſtes aſſeruerunt, cum fortè virum magis amoris furore, quàm maritali affectu, concubinam Dominam vocaſſe audiverant, Juſtinianus definivit *Nov.* 74. *c.* 4. ut ſi qui in Illuſtri ac alia majori dignitate conſtituti, eas, quas hactenus pro concubinis habuerunt, maritali affectione in legitimas ducant uxores, omninò & dotem & ante nuptialem donationem invicem cum inſtrumentis deſuper faciant: Reliquis verò ſit in arbitrio, vel ſine nuptialibus documentis

circa connubia.



Digitized by Google

tis concubinam ſibi honeſtè jungere, modò honeſtiores iis non confectis adeant Eccleſiæ defenſorem, & coram eo exponant, matrimonium legitimè initum: Defenſor autem deſuper conficiat atteſtationem coràm tribus vel pluribus Clericis teſtium loco adhibitis, qui item illud ſubſcriptione ſuâ ſignificent, *d. Nov.* 74. *c.* 4. *§.* 1. quam atteſtationis per defenſorem ſcribendæ neceſſitatem remiſit Imperator in abjecta ſorte degentibus, v. gr. agricolis, militibus caligatis, h. e. vilioribus & obſcurioribus, conceſſâ ipſis ſimpliciter ſine ſcripto nuptias cum concubinis ſuis celebrandi facultate, *d. c.* 4. *§.* 3. quam libertatem per *Nov.* 117. *c.* 4. quoque reliqui omnes, qui infrà Illuſtres, obtinuerunt, ſic, ut vel cum, vel ſine dotalibus pactis, ſolo affectu, nuptias contrahere poſſint, in dignitatibus verò poſiti usque ad Illuſtres denuò ad Inſtrumenta dotalia in nuptiis conficienda adſtricti, niſi ante dignitatem quæſitam, vel à barbaris licet in iſta dignitate conſtitutis, nuptiæ contractæ, *d. c.* 4. Scharſchmid. *ad Nov. Exercit.* 13. *θ.* 19. 20. 21. *Ex.* 19. *θ.* 11.

## IV.

circa Tutelas.

Ratione Tutelæ Liberorum Illuſtrium conſtitutum eſt, ut Pupillis, Illuſtribus & Clariſſimis Parentibus natis, deficientibus tutoribus teſtamentariis & legitimis, in urbe ex quocunque ordine Senatorio vel Equeſtri ab Illuſtri Præfecto Urbi, adhibitis in conſilium X. Senatoribus, Tutores dentur; in Provinciis autem perindè Clariſſimis à Præſidibus decreto Decurionum, periculo ipſorum hactenus, ut ſubſidiaria conveniri poſſent actione, Tutores conſtituerentur; deſignarentur verò tantùm, qui Curiæ Civitatis ſuæ non obſtricti, *l.* 1. *l.* 2. *C. de tutor. vel curat. Illuſtr.* cum illorum, qui Curiæ Patriæ ſuæ muneribus obſtricti, bona Curiæ obligata, *l.* 8. *& auth. ſeq. C. d. Epiſcop.* ſicque iis datis, Pupillis Illuſtribus non ſatis proſpectum eſſet. Montanus *de Tutel. c.* 23. De cætero eadem Jura, quæ in aliis pupillis & tutoribus conſtituta, in Illuſtribus etiam valuerunt. Brunnem. *ad l.* 1. *d. t. in fin.* Proinde Tutores hi, de quibus nobis ſermo eſt, æquè rationibus adſtricti fuere, & ratione adminiſtrationis, judicio tutelæ conveniri potuerunt, atque cæteri Tutores Curatoresvè, neque ipſis licuit bona pupillorum Illuſtrium, ſine prævia cauſæ cognitione & Supremi Judicis Decreto, quovis modo alienare & diſtrahere, aut pro lubitu donare, ſed permiſſum ſaltem iis eam exercere liberalitatem & ſolemnia proximis mittere munera;

Digitized by Google

nera, quæ mitti conſuevere. *l. 12. §. 3. ff. de adminiſtr. tutel.* Perez. *ad tit. C. de tutor. & Curat. Illuſtr.* Finita quoque eſt tutela & cura in Illuſtribus Pupillis & Adoleſcentibus eodem annorum numero aliisque modis, quibus in aliis pupillis & adoleſcentibus expiravit.

## V.

Quartò, procul dubio Illuſtris hæc dignitas cum poteſtate conjuncta eà gaudentibus immunitatem & excuſationem, tàm à ſuſcepta, quàm ſuſcipienda tutela inferioris ordinis pupillorum, ſimilibusque muneribus, tribuit. *arg. l. 12. l. 13. l. 17. C. d. excuſationib.* §. 4. *Inſt. d. excuſat. tutor. l. 6. §. 14. ſeqq. l. 17. §. 5. l. 23. l. 30. pr. l. 41.* §. 1. *ff. eod.* rectè; non enim magis, quàm par eſt, gravandi muneribus perſonalibus ad utilitatem privatorum primario tendentibus, qui majoribus funguntur honoribus, & omni ſtudio Reipublicæ utilitati continuò invigilant. *l. 2. C. quemadm. Civil. mun. jud. l. 10. ff. de munerib.* cum & aliàs Jura adeò nolint Cives ſuprà modum oneribus gravari, ut nec defenſione civitatis functus denuò extra caſum neceſſitatis eam ſuſcipere cogatur. *l. 16. ff. ad municip.* nec qui muneribus aliis functi ſunt, denuò his onerari debeant, ſi ſint alii idonei. *l. 3. C. quemadm. civ. mun. jud.* Quin ab honore quoque ad eundem honorem quinquennii, ad alium triennii, à legatione biennii vacationem concedant. *l. 2. C. de munerib.* quia iniquum cenſent uni continuè injungi munera, vel eadem ſæpius, aut plura diverſa, eodem tempore, ſi ſint alii, qui idoneè gerere poſſint. Ratione ſuſceptorum munerum Illuſtres hoc habuerunt Privilegium, ut per ſubſtitutos, periculo tamen ſuarum facultatum, ſatisfacere potuerint, cum cæteroquin nullus publicas functiones per aliam perſonam implere valuerit. *l. 60. C. de Decur.*

Immunitas & excuſatio à tutelis inferioris ordinis pupillorum, ſimilibusque muneribus.

## VI.

Circa res, quæ vitæ humanæ, quaſi inſtrumenta quædam, inſerviunt, earumque acquiſitionem per donationem, ceu modum acquirendi Juris Civilis ſingularem, in Magiſtris Militum hoc occurrit privum Jus à Glorioſ. Imperatore Juſtiniano in *l. 36. §. 1. C. d. donat.* conſtitutum, quod ſi ipſi in benè meritos milites, vel ex propriis ſuis bonis, vel ex bonis hoſtium, donationem fecerint, ea valere debeat absque inſinuatione, utcunque excedat 500. ſolidos; cum contra donatio à privatis facta ſummam illam 500. ſolidorum exce-

Magiſtrorum militum Jus privum circa donationes militibus faciendas.

Digitized by Google

excedens, pro eâ nimirum parte, quâ quantitatem iſtam legitimam excedit, regulariter inutilis & invalida ſit, ſi non judicialiter inſinuata fuerit, per *l.* 34. *l. pen. & ult. C. de donat.* §. 2. *Inſt. eod.* Quæ Conſtitutiones, cum pro bono publico, (cujus utique intereſt, fraudes, quæ in immenſis donationibus facilè committi poſſunt, præcaveri, & proſpicere, ne quis temerè patrimonium ſuum effuſis largitionibus exhauriat, & ne egenis civibus reſpubl. oneretur, quod contingere poſſet, ſi homines, aut fraude decepti, aut juſto metu inducti, aut temerè & ſine circumſpectione magnas opes profunderent,) latæ ſint, in foro conſcientiæ hactenus tenent, ut donator licitè & ſine peccato exceſſum, nulliter quippe donatum, ob omiſſam formam, quam velut eſſentiale requiſitum addere potuit Jus Civile, revocare queat. Molina *de Juſt. & Jur. tom.* 2. *tract.* 2. *Diſp.* 278. §. 26. 27. Leſſius *de J. & J. lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 13. *n.* 9. Joh. Valerus, Valent. Segobrig. Decret. Doct. Prior domus Carthuſiæ Majoricens. *in different. utriusque Fori. Voc. donatio. differ.* 8.

## VII.

Illuſtrium Priv. & ſingularia Jura circa ſucceſſionem abinteſtato.

In acquirenda rerum univerſitate per ſucceſſionem ab inteſtato Lex 12. Tabb. Jus capiendæ hereditatis tàm arctis incluſit cancellis, ut illud intra matrem & filium filiamve ultrò citròque planè non admiſerit. Prætores igitur hanc Legis 12. Tabb. duritiem aliquo modo emollituri, eos ſaltem poſt omnes agnatos ad mutuam ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione in ordine cognatorum ipſis data, vocavere. Poſteà verò illæ Legis 12. tabb. anguſtiæ ipſomet Jure Civili certo modo emendatæ ſunt, primò, Conſtitutione Claudii Imperatoris, Matrem in ſolatium liberorum bello amiſſorum ad legitimam eorum hereditatem admittentis, deinde Senatus Conſ. Tertulliano, ſub Conſulatu Tertullii, temporibus M. Antonini Pii, ab Hadriano adoptati, & inde quoque Hadriani dicti, facto, quo de ſucceſſione Matri, non Aviæ, in bonis liberorum deferenda ita cautum, ut ingenua trium liberorum Jus habens, Libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumvè inteſtato mortuorum admitteretur, §. 1. 2. *Inſt. d. Sct. Tertullian.* Quod Jus à Juſtiniano *l. ult. C. de Jurib. liberor.* poſtmodum latiùs extenſum fuit, datumque in defectu deſcendentium Matri Jus ſucceſſionis legitimæ, licet Ingenua ter, vel Libertina quater non enixa. Cumque Sct. Tertullianum hoc beneficio fœminas ut liberorum procreationi & educationi operam darent, exci-

Digitized by Google

excitare vellet, Juſtinianus iis ſimpliciter ſucceſſionem deberi ratus, matrum Jus ſic adauxit, ut ſucceſſionem legitimam in bonis liberorum ipſis ſimpliciter ſine ullo partus editi reſpectu aſſignaverit, anteponens eas omnibus agnatis, ſine ulla partis deminutione, exceptis fratribus & ſororibus defuncti, etiam unilateribus. *§. 5. Inſt. d. SCt. Tertull. l. ult. C. eod.* Cui per *Novellam* 118. *c.* 2. hactenus iterum derogavit, ut Germanos tantùm cum matre, cœteriſque per utrumque genus aſcendentibus, ex æquis partibus admiſerit.

## VIII.

Per contrarium quoque Liberi ad bona Matrum inteſtatarum admiſſi ſunt ex SCto Orphitiano, quod Orphitio & Velio Rufo Conſs. M. Antonini Philoſophi & Commodi temporibus factum, dataque eſt tam filiis quam filiabus, etiam alieno Juri ſubjectis, legitima matris hereditas, excluſis omnibus defunctæ matris Conſanguineis & Agnatis. Verùm cum SCtum hoc ſubſtitiſſet in Liberis primi gradus, id Conſtitutionibus Imperialibus emendatum eſt, vocatis etiam ad ſimilitudinem filiorum filiarumvè Nepotibus atquè Neptibus ad Legitimam Aviæ ſuæ ſucceſſionem, *l. 4. C. Theodoſ. d. legit. hered.* Sicut autem ex SCto Tertull. admiſſa mater ad ſucceſſionem in bonis Liberorum vulgò quæſitorum & ſpuriorum, ità viciſſim & liberis vulgò quæſitis ac ſpuriis SCt. Orphitiano recluſus eſt aditus ad maternam hereditatem, conceſſumque ipſis Jus ſucceſſionis, non modò ſi ſoli ſint, ſed & ſi cum aliis legitimè natis, ſive ex juſto matrimonio procreatis liberis concurrant, *§. 3. Inſt. d. SCt. Orphit.* ibi *Ddr. l. 1. §. 2. ff. eod. l. 2. l. 8. unde cognati.* Richter. *tr. d. ſucceſſ. ab inteſt. ſect. 1. membr. 3. num. 6.* niſi Mater ſit Illuſtris; Huic enim Spurii (non Naturales, hi enim & matri Illuſtri unà cum Liberis legitimis æqualiter ſuccedunt. *l. 5. C. d. SCt. Orphit.* Schulz. *Synopſi Inſtit. lib. 3. rubr. d. ſucceſſ. liberor. natural. tantùm.* Chaſſan. *Catal. gloriæ mundi, part. 7. conſiderat. 3. §. 7.* Diſſent. Chriſtin. *Vol. 4. Deciſ. 61. num. 5.*) haud aliter ex Conſtitutione Juſtiniani ab inteſt. ſuccedunt, ac ne quidem ex teſtamento vel donatione ejus quacunque quid capere & acquirere poſſunt, quam ſi legitima deficit ſoboles, ne ſtirpis claritudo iſta labe & memoria maternæ infamiæ dedecoretur, *l. 5. C. d. t.* Satis enim indignum & acerbum eſt, in Familiis Illuſtribus nominare ſpurios. Bartol. & Salycet. *in d. l. 5.* Quod ad matrem Nobilem haud extendendum, ſed ad illius ſucceſſionem

Spurii perindè, ut legitimi, & cum legitimis, omninò admittendi, Mev. *part. 2. deciſ.* 83. Brunnem. *ad l. 4. ff. unde cognati.* Niſi eo per Statuta alicubi extenſio expreſsè fuerit facta, uti in Friſiæ Orientalis Jure Provinciali *libr. 2. rubr.* wo de undchte Kinder mögen erf genahm ſyn, tho all öhrer Moder gütter, contigit.

## IX.

Non perinde inter Patrem plebejum etiam & Spurios, Jus mutuæ ſucceſſionis, legitimæ nimirum, eſſe in vulgus notum eſt. Extendunt quidem nonnulli quoque id ipſum ad ſucceſſionem teſtamentariam, & nec teſtamento à Patre inſtitutos ſpurios quicquam capere poſſe ajunt Didac. Covarruv. *p. 2. d. ſucceſſ. c.* 8. Vasq. *lib.* 3. *controv. Illuſtr. c.* 101. *num.* 8. quin relicta ipſis à Patre teſtamento pro non ſcriptis haberi, eumque, qui fidem defuncto accommodat, de hereditate ſpurio reſtituenda, velut indignum hereditate privari voluit Mantic. *lib.* 16. *d. Conj. ult. Vol. c.* 4. Aſt rectè ab hac ſententiâ receſſit Gabr. Palæott. *d. Spuriis. c.* 40. Heig. *ad* §. 3. *Inſt. d. Sct. Orphit.* tùm, quòd Juſtinianus eos ſaltem arceat à ſucceſſione legitima, & à teſtamentaria ſimùl tantùm ex damnato coitu ſuſceptos, tùm, quòd quoad ſucceſſionem teſtamentariam deficiat ratio negatæ ſucceſſionis, quòd nimirum Pater ſit incertus, quippe qui inſtituendo filium ſe pro Patre gerit, & ſatis certus exiſtit, tùm, quòd ſucceſſio teſtamentaria non fiat Jure filiationis, ſed nudâ voluntate hominis, qui extraneum planè inſtituere poteſt. In quam ſententiam conſuluit Aymo Cravetta *Vol. 1. Conſ.* 166. *num.* 11. & pronunciavit Scabinatus Jenenſis Menſ. Auguſt. 1617. teſte Franzk. *ad Inſt. lib.* 3. *c.* 8. *num.* 12. qui tamen aſſertionem hanc ad caſum non extantium aliorum liberorum reſtringendam monet, aliàs eos vix in una uncia, aut ſi parentes ſint in medio, vix in beſſe rectè inſtitui poſſe, arbitratus, ne plus Juris concedatur Spuriis, quàm naturalibus liberis, qui ità ſaltem inſtitui queunt. *Nov.* 89. *c.* 12.

## X.

Circa uſuras.

Ne uſurarum tabes civium egenorum facultates depaſceretur, Juſtinianus Imp. ſuper earum quantitate generalem ſanctionem facere neceſſarium duxit, & graviſſimam molem ad mediocritatem, conſideratâ perſonarum conditione & negotiorum qualitate, deduxit, ita, ut in pecunia trajectitia centeſimas, h. e. pro C. quotannis

XII.

Digitized by Google

XII.; negotiationem autem terrenam exercentibus beſſales, h. e. VIII. in ſingulos annos pro C.; cæteris mercaturam non ſequentibus in communi ferè ſemiſſes, h. e. VI. quotannis in C. ſtipulari permiſerit, exceptis Illuſtribus, quibus non niſi trientes, h. e. IV. in C. conceſſit. *l. 16. C. de uſur.* Sed hodie noviſſimo Imp. jure Generali ferè omnes uſuræ & penſiones ad quincunces redactæ ſunt. *R. J. de A.* 1548. *tit.* von wucherl. Contracten. Quod noviſſimo *Rec. Imp. de anno* 1654. §. Anreichend die künfftige Zinß ꝛc. ita repetitum; Specialibus autem Conſtitutionibus plurimorum locorum VI. pro C. permittuntur. vid. Carpz. *p. 2. c. 30. d. 1.* ibique Goſsvv. ab Esbach.

## XI.

Circa movendas vel ſuſcipiendas actiones in judicio quoque Illuſtres hi noſtri varia habent privilegia, & quidem primò, ratione fori hoc inſigni gaudent privilegio, quod, ſi ipſi criminum inſimulentur, non niſi apud Principem, vel datum ab eo cognitorem, de iis conveniri accuſarive poſſint, & datus hic à Principe Commiſſarius quidem minimè facultatem ſibi arrogare valeat, contra ipſos vel ſubſtantiam illorum quicquam ſtatuendi, poſtquàm crimen fuerit patefactum; ſed peractâ demandatâ ſibi cognitione ad Principem referre neceſſe habeat, illiusque arbitrio ultionis modum relinquere teneatur; Principis namque ſolius voluntati reſervata eſt pœnæ in eos ſtatuendæ tùm definitio, tùm executio vel remiſſio, *l. ult. C. ubi Senator. vel Clariſſ.* nec refert, utrum gravia patraverint crimina, & poſt depoſitam etiam adminiſtrationem accuſentur, quia nullius tamen alterius Judicis poteſtati ſubſunt, niſi ipſiusmet Principis. Quod nequaquàm abſonum videri debet, tùm ob geſti honoris reliquias, quæ durant finito etiam officio, *l. 13. in med. C. d. advocat. diverſor. Judic.* ſicut expreſsè ſplendor perſunctæ dignitatis remanere dicitur adminiſtratione depoſita, *l. 1. C. de Præfect. Prætor. l. 12. l. 3. C. proxim. ſacror. ſcrinior.* Chriſtinæ. *vol. 5. deciſ.* 110. tùm, quod multa ſint conceſſa Illuſtribus, quæ non ſunt conceſſa inferioribus. vid. *l. 27. §. ult. & pen. ff. d. t.*

Ratione fori, in cauſis criminalibus.

## XII.

Habent hìc vi *d. l. ult. C. ubi Senator. vel Clariſſ.* etiam hanc prærogativam Illuſtres, qui adminiſtratione aliquâ funguntur, ut quamdiu cauſa criminis agitur, ſedere poſſint in aliqua Secretarii parte,

Quamdiu criminis cauſa agitur, locus



Digitized by Google

coram Judicibus ſedendi conceditur.

quæ Judicibus inferior, altercantibus verò ſuperior eſſe videatur, ut habent verba *d. l. ult.* Servari etiamnum hæc paſſim conſuetudine in reis potentibus, genereque ac rerum geſtarum gloria commendatis, ut non niſi coram Principe aut Supremo ejus Conſilio conveniantur, & in ſcabello ſedeant ad objecta crimina per ſe reſpondentes, ſique convicti fuerint, relatio ad Principem fiat, ut ejus autoritate & nomine condemnentur, teſtatur Perez. *ad. d. t. C. n. 5.* Ità apud Hiſpanos cauſas Illuſtrium coram Rege aut in Supremo ejus Senatu agi refert Bobadilla *lib. 2. Politicor. c. 17. in fin.* Sic & in Galliâ de Principum ſanguinis & Parium Franciæ cauſis tantum Supremum regni Parlamentum, Lutetianum, cognoſcere, patet ex verbis Principis Condæi apud Gramondum *lib. 2. hiſtor. pag.* 126. ità ſe natum dicentis, ut non alibi, quam in Parlamento convocatis Franciæ Paribus judicari poſſit; & ex teſtimonio Autoris *de l' Eſtat de France* ſcribentis: *Le Parlement de Paris a cette prerogative, qu'il eſt ſeul appellé la Cour des Paris, ou les Ducs & Pairs de France & pluſieurs Officiers de la Couronne prêtent le ſerment, & ou auſſi ils doivent eſtre jugez, quand ils ſont accusés de quelque crime, &c.* quo aſſerto quoque ſubnixus Joh. Andr. Gerhard. *Diſcurſib. de Parlament. Gall. & Angl. D.* 1. *Sect. poſt.* §. 2. tradit in Parlamento Pariſiano, ceu omnium ſupremo, dijudicari cauſas & controverſias Parium, les cauſes des Pairs, des Princes du ſang & des Officiers de la Couronne. Obſervari quoque ibi in viris ejuſmodi dignationis iſtam ſedendi prærogativam, eamque à Senatu Lutetiano Byronio delatam, teſtatur Mornatius *ad d. l. ult.* Pariter Simon à Grœnevvegen. *tract. d. LL. abrogat. ad rubr. d. t. C. ubi Senat. vel Clariſſ.* notat ac ſimilitudinem Privilegii Senatoribus vel Illuſtribus & Clariſſimis *d. t.* ratione fori conceſſi hodiè etiam quoscunque Hollandiæ, nec non Unitarum Provinciarum Senatores Hagæ-Comitis commorantes in Supremâ Hollandiæ Curiâ tàm in Civilibus, quàm Criminalibus cauſis tantùm conveniri, nec conſentientes quoque ad aliud trahi poſſe judicium; Cùm verò moribus Hollandiæ Viri Illuſtres ex præcedenti adminiſtratione, non niſi ex præcedenti informatione & decreto Curiæ à Fiſci Procuratore generali accuſentur, eoque non leviter & ante probationes in reatu, qui dignitatem omnem tollit, conſtituantur, eos in cognitionibus ſibi ſedendi facultatem minimè arrogare poſſe, ſed aperto capite gladio diſcinctos coràm Judice ſtare teneri, aſſerit *ad d. l. ult.* Quemadmodum id etiam Jure Civili in iis, qui non ex præceden-

Digitized by Google

cedenti adminiſtratione Reip., ſed ex privilegio Illuſtres ſunt, ſtatutum *d. l. ult.* add. Elbert. Leon. *Conſil.* 80. ubi occaſione cauſæ Comitis Egmondani, in quâ conſultus de privilegio fori Equitum Aurei Velleris agit.

## XIII.

Meruerunt porrò Illuſtres & hoc inſigne privilegium, quòd non ut privati, ob debita & imputata delicta, carceri ſubterraneo mancipari debeant; ſed ſi gravius aliquod facinus admiſiſſe arguantur, extra carcerem in Palatio vel alio digniori loco ſub tuitione (ità legendum exiſtimat Cujac. *in l. 16. C. d. dignitat.*) h. e. cuſtodiâ militari detinendi, vel juxtà vulgarem lectionem *d. l.* 16. ſub fidejuſſione habentem fidejuſſoribus committendi ſint. *d. l.* 16. prout nimirum id arbitrabitur, qui de patrato crimine cogniturus eſt, pro qualitate & quantitate, ſive levitate & gravitate indiciorum, quæ contra perſonam ſuſpectam adſunt, atque ex iis, vel de innocentia vel culpa ejus, capiendâ conjecturâ, Farinac. *Op Crim. q.* 33. *n.* 63. Brunnem. *Proceſſ. Inquiſit. cap.* 8. *membr.* 1. *n.* 8. Carpzov. *qu.* 111. *n.* 41. *ſeqq.* cujus arbitrium in atrociſſimis delictis hodiè ſe quoque ad incarcerationem Illuſtrium extendere notant laudati Autores. Extra carcerem in digniori loco cuſtodiendi.

## XIV.

Circa in jus vocationem & citationem hoc privum habent jus Illuſtres, (ut & Clariſſimi) quod nec in Civilibus nec Criminalibus cauſis nudâ Executoris voce conveniri aut citari debeant vel poſſint; ſed per literas ſint evocandi & requirendi. *l.* 17. *C. d. dignitat.* poſt Scacc. & Maranth. Brunn. *ad tit. Cod. d. dignitat. n.* 39. Ubi ſubjicit id Interpretes hodiè ad Nobiles & Doctores extendere, atque eos etiam in ſcriptis citandos eſſe, velle Guidon. Pap. *ſing.* 8. Corſet. *ſing.* 83. Circa in jus vocationem & citationem.

## XV.

Privati in jus vocati olim, ni vocantem protenus ſequi, aut obtorto collo in judicium trahi mallent, idoneis & locupletibus fidejuſſoribus acturo regulariter cavere debuerunt, de ſe judicio dicta die ſiſtendo, *t. t. ff. in jus voc. ut eant, vel ſatis aut caut. dent.* Juſtiniani tempore ampliùs Reos ſuo nomine conventos, ſe uſque ad terminum litis permanſuros, cavere oportuit, *§.* 2. *Inſt. d. ſatisdat.* Vultej. *d. Judic. lib.* 2. *c.* 5. *num.* 285. & regulariter quidem etiam ſatisdatò, i. e. per idoneos fide- Circa cautiones in judicio præſtandas.

fidejuſſores, *d. §. 1. l. 2. pr. qui ſatisd. cog.* quæ cautio etiam adhucdum hodiè in hoc Ducatu Würtembergico, ſi ab actore ante Litis Conteſtationem petatur, à reo præſtanda venit. J. P. W. *p. 1. t. 22. §.* Deßgleichen ꝛc. In Foro autem noſtro Saxonico ab eâ, ut à quavis alia, reum, niſi forſan de fuga ſit ſuſpectus, prorſus immunem eſſe, teſtatur Carpzov. *p. 1. c. 5. d. ult. & in Proc. t. 9. a. 5. n. 12. ſeqq. itemque l. 2. Reſp. 79. n. 12. 13.* ex ratione, quod ſatis gravatus hoc ipſo cenſeatur Reus, quod judicio pulſetur, non amplius gravandus ac onerandus, *arg. l. 14. ff. d. Offic. Præſid.* Chil. König. *in Proc. c. 47. n. 18.* add. Joh. Philipp. *Uſ. Pract. ad tit. d. ſatisdat. Eclog.* 166.

## XVI.

In Actorum perſonis quoque, primò moris eſſe cœpit, ut Executores litium cautionem ab ipſis actoribus de peragendis ſuis intentionibus exigerent, nec non ſponſionem pœnæ, ni actores id facerent & victoriam reportarent, cum aliquis ex ſuâ Provinciâ in urbem revocaretur. Probavit id Juſtinianus & in *Nov. 53. c. 1.* ſanxit, idem obſervari, quoties quisque ad Extraordinarium quemque Judicem, ſive extra territorium ſuum Principis reſcripto vel privilegio aliquo evocatur. Add. inde deſumptam *Auth. Quod fieri. C. d. dilat. & c. ſ. c. 3. q. 1.* in quem d. Auth. relata &, ut loqui ſolent, canoniſata eſt. Secundò poſtmodum etiam conſtituit, ut non prius Reus, quamvis ad ſuum Judicem vocatus, actori libellum mittenti reſpondeat, quam ipſe actor caverit, ſe intra duos menſes litem conteſtaturum, ac ni id fecerit, præſtiturum ſe duplum omnis damni, ſic tamen, ut cautio 36. ſolidos minimè excedat. *Nov. 96. pr. & c. 1.* inde ſumpta *Auth. Libellum, C. d. Lit. conteſt. d. c. fin. c. 3. q. 3.* pariter canoniſata. Tertiò, ſic generaliter à Judicibus voluit provideri, ne prius aliquis in Jus vocetur, quam actor cautionem præſtiterit idoneam de permanendo in judicio uſque ad finem Litis, nec non de decima parte quantitatis in libello comprehenſæ ſumptuum nomine adverſario præſtanda, ſi convictus ille fuerit, injuſtè litem moviſſe. *Nov. 112. c. 2. pr.* & hinc ſumpta *Auth. Generaliter. C. d. Epiſc. & Cler.* In cujus locum ſucceſſit hodiè in Foro Saxonico uſitata cautio de expenſis & reconventione ab actore, ſi ante Litis conteſtationem in prima inſtantia (alioquin enim nec poſt in ſecunda appellationis inſtantia peti poteſt. Mev. *p. 1. d. 137.*) à reo petita fuerit, omninò præſtanda, Carpzov. *p. 1. cap. 1. d. 1. Proc. d. t. 9. a. 5. n. 28. & L. 2. Reſp. 76.* modò reus etiam cauſam, de qua convenire

Digitized by Google

venire velit actorem, alleget, & juxtà Libellum exhibeat, aut ſe intra terminum exhibiturum offerat. Mev. *p. 4. d. 166. & p. 3. d. 22.* cujus cautionis in prima inſtantia præſtitæ effectus in ſecunda dein inſtantia perdurat. Mev. *p. 3. d. 396.* Brunnem. *ad. l. 1. qui ſatisd. cog. num. 3.*

## XVII.

Omnis illa cautio Judicialis regulariter datis fidejuſſoribus præſtanda erat à privatis, præterquam ſi quis tempore præſtandæ cautionis in provinciâ, ubi lis peragenda, bona immobilia ſufficientia poſſidebat, is enim à ſatisdatione liberabatur, *l. 15. ff. qui ſatisd. cog.* quin & ſi cautio Judicio ſiſti exigebatur, non minus ab oppignoratione ac juramento eum in finem præſtando immunis erat, non obſtante *l. 7. ff. ut legator. vel fideicomm. ſerv. cauſ. cav. l. 8. C. de princip. agentib. in reb.* vid. Hahn. *ad tit. qui ſatisd. cog. n. 11.* Brunn. *ad d. tit. C. circà fin.* B. Dn. D. Lauterbach. *Diſp. ad citat. l. 15. qui ſatisd. cog. in fin.* Obſervatur hoc poſterius, & quidem cum aliqua amplitudine etiamnum hodiè paſſim, ac in ſpecie quoque in Electoratu noſtro Saxonico, ut nimirum quicunque alicubi locorum in Electoratu bona immobilia, vel his æquiparata, poſſidet, nusquam illius ditionis Judiciorum, & illa cautione de expenſis & reconventione, oneretur, juxta apertam Conſtitutionem D. Auguſti Electoris *p. 1. conſt. 5. pr.* ibi: Der ſo unter uns Güter hat, und gnugſam in unſerem Land beſeſſen, ſoll den Vorſtand vor die Expens und zur Wider-Klag zu beſtellen nicht ſchuldig ſeyn. ibi: Carpzov. *def. 2.* Ob ceſſantem fugæ ſuſpicionem, cujus ſolius ergò in foro Saxonico cautio exigitur. Carpzov. *L. 2. Reſp. 79.* Quod procedit, 1. etiamſi bona non ſint ſub Judice, ubi litigatur, ſita, dummodò intra Electoratum ſint, *d. Conſt.* ibi: Ob er gleich unter dem Gericht, darfür er beklagt, ſonſt nicht ſeßhafftig. Carpzov. *def. 3.* 2. Licet actor extra Electoratum habeat Domicilium, Carpzov. *ibid. def. 6.* ut, 3. quoque minimè opus ſit ſpeciali eorundem oppignoratione, *d. Conſt.* verbis: So ſoll er auch nicht getrungen werden, einige Gunſt über die Güter von den Gerichten, darunter Sie gelegen, zu Vorſtand auszubringen, ibi Carpzov. *def. 4. & L. 2. Reſp. 78. à pr. ad num. 8.* nec, 4. quicquam referat, utrùm poſſeſſor bonorum immobilium de cætero ſit obæratus, ipſiusque bona creditoribus oppignorata, Carpzov. *def. 14.* Aut 5. patiatur planè ſuper iisdem bonis controverſiam. Carpzov. *def. 15.* quin licet 6. plenum eorum non habe-

habeat Dominium, ſed ſit fortè Vaſallus vel Emphyteuta, Carpz. *def.* 26. B. Lauterbach. *d. Diſp. cap.* 4. §. 2. imò 7. idem etiam de Uſufructuario prædii tradit Carpzov. *def.* 21. ſed vid. *d. l.* 15. *§.* 1. B. Lauterbach. *d. Diſput. cap.* 3. *§.* 16. porrò 8. hoc etiam extendit Carpzovius ad annuos reditus *def.* 16. item 9. ad actiones ad immobilia competentes, *def.* 17. ſed vid. Lauterbach. *d. c.* 4. *§.* 8. nec non 10. ad Creditorem pecuniæ hereditariæ, cujus dies nondum ceſſit, *def.* 18. quod limitat *L. 2. Reſp.* 77. ut pecunia credita ſive nomina in Camera Electorali non relevent Actorem à ſatisdatione, in Judicio Appellationum, niſi pignoris loco, deponatur inſtrumentum obligationis, cum recognitione, de non exigendo pecuniam, ante litis egreſſum; & denique 11. ad res mobiles pretioſas facilè amoveri neſcias, *def.* 19. jung. Mev. *p.* 8. *Dec.* 304. Marquard. *d. Jur. Mercat. l.* 3. *c.* 6. *n.* 35. *ſeqq.*

## XVIII.

A neceſſitate autem ſatisdationis dignitatis ſuæ intuitu exempti ſunt Illuſtres, & qui iis uno gradu inferiores, Spectabiles nimirum, qui cautioni juratoriæ committuntur, etiam criminaliter accuſati de non atroci crimine, juxta Farinac. *q.* 33. *n.* 64. ubi ad levia crimina reſtringi vult text. *l.* 17. *C. d. dignitatib. l.* 12. *C. d. prox. ſacr. ſcrin.* Cui Juratoriæ cautioni, ſi non ſteterint, & contra inſertum ei ſacramentum ipſi vel eorum Procuratores abſuerint, in Civilibus cauſis decernetur miſſio in poſſeſſionem, in Criminalibus ob contumaciam illuſtri dignitate privati condemnabuntur inconſulto Principe, *d. l.* 17. Procedit dictum aſſertum de Illuſtribus ad cautionem juratoriam admittendis, ſive Fidejuſſores habere poſſint, ſive non. Franzk. *ad tit. qui ſatisd. cog. in fin.* Struv. *Exerc.* 5. *§.* 24. (quo ultimo caſu aliàs Plebeji etiam ad cautionem juratoriam admittendi ex neceſſitate quâdam, in hoc ab Illuſtribus differentes, ſi modò ſint vitæ integritate conſpicui, probæ famæ, nec de fugâ ſuſpecti, & deinde jurent, ſe nec pignora habere, nec fidejuſſores idoneos, quantacunque licet adhibitâ diligentiâ, reperire potuiſſe. *Nov.* 112. *c.* 2. *Auth. Generaliter. C. d. Epiſcop. & Cleric.* Hodiè autem de credulitate ſaltem jurant, uti patet ex ſeq. pronuntiandi formulà: Würde Kläger ſchwören, daß Er ſo viel nicht im Vermögen, glaube auch nicht, daß er nach angewendetem möglichen Fleiß, den geforderten Vorſtand, mit Bürgen oder Pfanden, beſtellen könne, ſo wird Er

Digitized by Google

Er ſolchen mit ſeinem leiblichen Eyde zu beſtellen, billich zugelaſſen ꝛc. Quam in uſu hodiè eſſe teſtatur Carpzov. *in Proc. Tit. 9. art. 5. num. 53.* ) Etſi verò cautionem illam, quatenus exigitur & præſtatur à Perſonis dignitate Illuſtribus, mediante juramento, ſecundùm quorundam opinionem nomine ſatisdationis venire, moribusque ſic neceſſitatem ſatisdandi per fidejuſſores in deſuetudinem abiiſſe, teſtetur Treutler. *V. 1. D. 5. §. 2. lit. a.* attamen ſententiam iſtam rectè rejicit Bachov. *ibid.* nam quod ſtatim ab initio cum altero ſtetit, & adhuc durat, mutatum cenſeri nequit: Viri Illuſtres autem ſtatim ab initio liberati fuêre ab onere ſatisdandi, ergò in iis modus ſatisdandi propter dignitatem mutatus dici nequit. Minor ex alleg. *l. 17. C. d. dignit.* patet; Neque ſequitur: à quibusdam exigitur cautio juratoria, ubi regulariter ab aliis ſatisdatio requiritur; ergò appellatione ſatisdationis venit cautio juratoria; nam id ex peculiari legis diſpoſitione eſt, quod à quibusdam propter ſingularem illorum qualitatem, loco ſatisdationis alia præſtetur cautio, interim proptereà non confundenda eſt ſpecies cum ſpecie, quod utique fieret, ſi juratoria cautio, in Perſonis Illuſtribus ſatisdatio eſſet, cum propriè ſatisdatio dicatur, quæ fit datis fidejuſſoribus, *l. 7. pr. ff. d. prætor. ſtipulat.* Alio quæſtio eſt: An adhuc hodiè Illuſtres committantur juratoriæ cautioni; num verò perindè ac plebeji ſatisdare cogantur, ubi ab his exigitur fidejuſſoria cautio? cujus poſterius membrum affirmat Treutler. *d. §. ſeq. lit. b.* cum Claro *§. fin. q. 46. & aliis.* Sed vid. Excell. Dn. Harpprecht. *Diſp. de Caut. Jurat. th. 24.*

## XIX.

Jure Veteri nemo regulariter per Procuratorem agebat, vel actionem excipiebat, ( etenim ex L. XII. Tabb. non licebat procuratorio nomine agere, niſi pro populo, pro libertate ac pro tutela, & ex L. Hoſtil. de furto pro abſenti Reipublicæ cauſa vel ab hoſtibus detento. *pr. Inſt. per quos agere poſſ.* ibi Franzk. ) ſed quilibet in Judicium ipſe venire compellebatur, quamvis etiam decumberet, vehebatur enim tunc ab actore jumento aut curru, teſtante Aulo Gellio *l. 20. noct. atticar. c. 1.* Poſtmodùm verò ſenſim introductum & receptum eſt, ut quisque pro arbitrio per Procuratorem actionem intentare vel excipere poſſit, quia morbus, ætas, neceſſaria peregrinatio, imperitia rerum forenſium, multæque aliæ juſtæ cauſæ ſæpè intercedunt, impedimentoque ſunt, quo minus litibus noſtris

Circa procuratores Illuſtrium in judiciis.

ſtris ipſi ſupereſſe queamus, interdum etiam certâ ex causâ nolimus, *d. princ. & l. fin. C. d. Procurat orib.* Non tamen in Criminalibus cauſis, quarum pœna ad relegationem usque extendi valet, ( in cauſis enim pœnam pecuniariam habentibus aliud juris ſemper fuit. Boſſ. *tit. an in criminali judicio. n.* 5. Clar. *§. fin. q.* 42. *n.* 5. Gomez. *tom.* 3. *var. reſol. c.* 1. *num.* 13. Cævallos *q.* 289. *n.* 1. Farinac. *q.* 99. *n.* 66. ) Procurator ſive Mandatarius admiſſus fuit, à parte accuſatoris quidem, imprimis ob periculum inſcriptionis, *l.* 13. *§.* 1. *d. public. judic. l.* 15. *C. d. accuſat. l.* 1. *ff. an per cauſ. appell. reddi poſſ.* Beſold. *in delib. jur. lib.* 3. *q.* 20. Carpz. *q.* 105. *n.* 4. 5. quâ ratione hodiè ceſſante, ceſſat & ipſa prohibitio, admittiturque nunc moribus, ut accuſatio per Procuratorem etiam fiat. Beſold. Carpzov. *dd. locc.* Hahn. *d. Procuratorib. num.* 5. Claſenius, aliique ad *Ord. Crim. artic.* 12. Diſſentit Bocer. *Claſſ.* 3. *Diſp.* 6. *th.* 38. ex parte Rei verò in talibus cauſis etiamnum dari nequit Procurator, ex cauſa, ne ipſo Reo aufugiente ipſum judicium reddatur eluſorium, *dd. text.* non exiſtente, contra quem concepta feratur, & executioni detur ſententia, promeritaque eâ ſtatuta pœna, cum Procurator ulterius, quàm ad pœnam pecuniariam ſe obligare minimè poſſit. Hieron. de Cævallos *in Spec. commun. opin. contra commun. q.* 237. cum ibi allegatis. Farinac. *d. q.* 99. *num.* 118. Carpzov. *d. q. n.* 43. Claſen. *d. l.* ubi varias exceptiones & declarationes reperies.

## XX.

Hîc autem Illuſtres noſtri iterum peculiari gaudent jure, ipſi enim tàm in pecuniariis, quam in criminalibus injuriarum cauſis, non modò poſſunt, ſed modis omnibus etiam debent Procuratorem conſtituere, perque eundem actiones & accuſationes illas movere vel ſuſcipere, *l.* 25. *C. d. Procuratorib. Auth. hoc jus dabit. C. eod. Nov.* 71. *l. fin. C. d. injur.* ſententia tamen ( in cauſa injuriarum criminali ) absque nota infamiæ in ipſorum Illuſtrium perſonam proferenda, *d. l. ult. C. d. injur.* quæ in *can.* 18. *verſ. niſi. cauſ.* 3. *qu.* 9. canoniſata; Quod maximè ſingulare eſt, primò, in eo, quòd nulla infamiæ, quæ aliàs injuriarum ſuo nomine condemnatum ordinariè ſequi ſolet, *l.* 6. *§.* 2. *d. his qui not. infam.* macula ipſis inuratur, ſed ea per abſentiam ab Illuſtribus evitetur, dùm nimirum ipſi in judicio non comparent, ſententiaque in abſentes fertur. Perez. *C. d. injur. n.* 17. Gail. 2. *O.* 102. *n.* 7. Secundò, quoque in hoc, quòd, licet eorum nomine egerit

Digitized by Google

rit Procurator, ſententia tamen in ipſorum principalium feratur perſonam, cùm aliàs ſententia in Procuratorem tanquàm litis Dominum ſtringenda. *l. 22. C. d. Procuratorib. l. 1. C. d. ſent. & interlocut.* Unde Brunnem. *ad d. l. n. 6.* etiam tradit, Procuratorem hunc à perſonâ Illuſtri, in cauſa injuriarum criminali datum, videri nudum tantum miniſtrum, qui vicarias præſtet operas, & expediat, quæ à dignitate mittentium ſunt alieniora. Non autem dictæ leg. diſpoſitionem in aliis cauſis criminalibus obtinere vult Farinac. *d. q. 99. n.* 119. & cum eo Brunnem. *d. l.*

## XXI.

Cum alii ad teſtimonium in cauſa quacunque reddendum in Judicio comparere tenentur, Illuſtres, ut perſonæ egregiæ, in ſuis ædibus, miſſo ad eos Commiſſario, examinandi veniunt. *l. 15. ff. de jurejur.* Habent denique & id eximii privilegii loco, ut in cauſis criminalibus torqueri non poſſint regulariter. *l. 11. l. 16. l. 17. C. de quaſt. l. 8. l. 10. C. de dignit.* Carpz. *Pr. Crim. q. 118. n. 71. ſeqq.* Quod multò magis in hodiernis Illuſtribus perſonis illos multis paraſangis ſuperantibus obtinet, cum & Nobiles, Doctores ac Licentiati hodie vi *dd. ll.* privilegium immunitatis à tortura prætendant, quanquam eodem frui non ubique ipſis concedatur. Licet verò illud ipſum iisdem in Imperio noſtro adhucdum competere, nec conſuetudine contraria abrogatum dicatur, multas tamen patitur reſtrictiones, quas videſis ap. Carpzovium *d. q. 118. n. 87. ſeqq.*

Circa teſtimonia ab ipſis reddenda.

Immunitas à tortura.

# SECTIO II.

## CAPUT I.

## De Perſonis Illuſtribus hodierni Sacri Romano-Germanici Imperii.

AD methodum primæ partis & hîc, primò, conſideraturi ſumus, quinam hodiè Illuſtrium nomine apud nos veniant in Imperio noſtro Romano-Germanico, quod ità, non tam à prima Imperii Romani Occidentalis, quatenus illud tunc temporis in exiguis conſiſtebat reliquiis, à Carolo M. Francorum Re-

Imperii Romano-Germanici



Digitized by Google

ge factâ acquiſitione, quam ab ejusdem æterno fœdere cum ipſo Germaniæ Regno ab Ottone I. Carolum M. factis & nomine æquante, factâ conjunctione, audit; ut enim per illam ad Francos; ſic per hanc, à gente Carolinâ iterum deſtitutum, derelictumque, vere ad Germanos, ſeparatum jam tum à Francis, liberumque ſuæ nationis regnum, in Caroli M. Nepote, Ludovici Pii filio ſecundo genito, Ludovico Germanico, fundatum, & juſtâ ac diuturnâ poſſeſſione in ejusdem poſteris continuatum, ac deinde poſt fatalem eorum caſum, qui in Ludovico IV. acquirentis lineæ, ex proſapia Caroli, ultimo, contigerat, ex gravi, neceſſariaque cauſa, maturo conſilio, per liberam electionem, ad alias nationis Germanicæ familias devolutum, eoque tempore penes Ottonem conſtitutum habentes, pleno Jure translatum eſt, Sacro-Sanctum Romanum Imperium, adhucdum apud eos juſtâ, per tot jam ſecula, ſine ullâ validâ interruptione continuatâ, poſſeſſione perſiſtens, quod agnovit Joh. Fraxineus Henrici II. Galliæ Regis Legatus apud Thuanum *lib.* 10. *hiſtor. fol.* 201. dum inquit: *Imperium (* Romanum *) in Regum Francorum familiâ primùm fundatum commune utrique genti (* Germanorum & Gallorum *) fuit, deinde ad Germanos translatum eſt,* ab Ottone nimirum M; quem non ut Carolum Senatus Populique Romani electione vel pacto, ſed Jure belli illud acquiſiviſſe, & ad Germanos perduxiſſe, probare ſatagit Dn. Conrad. Samuel Schurzfleiſch. *Diſſertat. d. Diviſ. Imper. Carolini.* §. 75. 76. ſubjungens, non neceſſitatis ideòque, ſed cautionis fuiſſe, quod Otto M. Jure belli firmatus & fultus cum Senatu Populoque Romano pactionem fecerit, quæ & hinc non ſpectaverit ad cauſam poſſidendi, ſed ad ſecuritatem retinendi Imperii, dùm Romani ultrò faſſi, Ottonem M. Jure armis quæſito uti, & ex eo capite ſibi juſtè imperare, ac teſtati, ſe pacto ſuo ei non dare ſummam poteſtatem, quippe quam jam victoriæ Jure acquiſiverit, ſed ſolùm declarare ſuam Jure belli introductam parendi obligationem. Vim itaque pacti cum Ottone M. initi, Ottonis III. & Gregorii V. tempore denuò confirmati (vid. *canon.* 23. *diſt.* 63. Conring. *d. finib. Imp. c.* 9. 10.) præcipuè in eo ſitam fuiſſe, ut præter verum, validumque belli Jus, voluntariâ quoque populi Romani ceſſione, omnis in univerſum poteſtas repetendi ac revocandi Imperii in poſterum prorſus extingueretur, Imperiumque Romanum æterno fœdere cum Regno Germaniæ conjungeretur, adeò, ut Germani deinceps eâdem electione Reges ſibi,

Digitized by Google

bi, & Imperatores Romanis ſummâ & in perpetuum manſurâ poteſtate conſtituerent. Non igitur injuria ex perpetuo illo per Ottonem Germaniæ Regibus parto Jure in Auguſtum Imperii Romani Decus, Reſpubl. noſtra hodienum Imperii Romano-Germanici, vel, ſi mavis, Imperii Romani Teutonicæ nationis, nomen, ſanctaque ejus Capita, Imperatorum Romanorum, ſemper Auguſtorum, titulum ſibi vindicant.

II.

Conſtat autem apud nos hactenus in *ſignificatu ſolenni ac curiali*, titulum Illuſtrium, Comitibus ac Baronibus, tributum eſſe, ità, ut illi Illuſtriſſimi, hi Illuſtres communiter ſalutati fuerint. Feltman. *d. t. honorum. c.* 4. ut verò mores hodierni ſunt, quemadmodum in veſtibus, aliisque ſimilibus, ſic & in titulis luxus indies magis magisque excreſcit, ac titulatura de die in diem aliam atque aliam induit faciem, ferèque nunc titulis hic Nobilibus in dignitate conſtitutis etiam communis factus eſt. Illuſtres

III.

In *Oratorio autem ſignificatu*, ſub Illuſtribus comprehenditur: I. ipſemet Imperator, qui fons & ſcaturigo omnium dignitatum, Reinking. *d. R. S. & E. lib.* 1. *cl.* 5. *c.* 2. *n.* 4. gaudens quippe facultate creandi non modò Duces, Principes, Comites, Barones, & Nobiles; ſed etiam Reges, teſtantibus de priori paſſim vel hujus ac ſuperioris ſeculi, ne de antiquioribus collatarum ejusmodi dignitatum exemplis, de quibus videſis Mylerum, *Archolog. cap.* 9. & 10. quicquam dicamus, actis; ex quibus neminem latere puto, à Maximiliano II. Imperatore, Johannem Comitem de Ligni Anno 1568. inter Principes Imperii adlectum, & quia, derelicto avito nomine, ſe à Comitatu Arembergico, qui ipſi cum Margarita Marcana obvenerat, Arembergicum appellavit, ſub Principis Arembergæ nomine Circulo Rhenano inferiori adſcriptum eſſe. Ejus filius primogenitus Carolus, (quem erroneè Zeilerus *d. circul. Imp. tit.* 2. *pag.* 17. primùm in Principem evectum anno 1576. ſcribit, forſan ex cauſa, quòd Ipſe ſeſſionem & votum in Comitiis tunc nactus) per connubium Annæ, Philippi Ducis Arſchottani, Principis de Chimay, filiæ, & Caroli fratris unici, Anno 1612. abſque liberis mortui, heredis, Ducatu Arſchottano, & Principatu Chimacenſi, in ſignificatu *Oratorio*: I. Imperator, fons & ſcaturigo omnium dignitatum. Principes ab Impp. creati; à Maximiliano II.



Digitized by Google

nec non Comitatu Bellemontii locupletatus, Pater extitit Philippi Ducis Arſchottani, & Alexandri Principis Chimacenſis; alter autem filius Robertus Barbanſonios propagavit, quorum omnium poſteris in univerſum, totique adeo familiæ Arembergicæ, Ferdinandus III. Imperator axioma Ducale impertivit atque confirmavit Anno 1644. Conſtat indè porro à Rudolpho II. Carolum Mansfeldiæ Comitem, Petri Erneſti filium, Anno 1595. Pragæ ad Pricipalem dignitatem evectum, ſed absque liberis ante patrem iterum mortuum.

Rudolpho II.

## IV.

Ferdinando II.

Et quem quæſo fugit, à **Ferdinando II.** creatos eſſe Principes **Erneſtum Comitem de Schaumburg**, Anno 1620. titulo Principis Holſatiæ & Schaumburgenſis ornatum, quod cum Rex Daniæ **Chriſtianus IV.** ægrè ferret, tanquàm in ſuum & cognatorum Ducum Holſatiæ præjudicium factum, & Imperatorem per literas de dato Crempe 29. May. Anno 1620. interpellaret, de titulo iſto abolendo, reſponſum autem de dato Viennæ 2. Martii 1621. acciperet, nihil in præjudicium Ducum Holſatiæ ab Imperatore tentatum, ſed Erneſtum Comitem non Holſatiæ, ſed bonorum, quæ in Ducatu Holſatiæ ex antiquo Jure adhuc obtineret & poſſideret, Principum ordini adſcriptum eſſe, eò acquieſcere nolens, denuò literis de dato Haffniæ 18. April. 1621. inſtaret, ut titulus retractaretur, vid. Londorp. *Act. Publ. p. 3. c.* 38. *ſeqq. p. 4. c.* 83. *&* 89. novus Princeps verò titulo illo abſtinere ſponte nollet, Rex ipſum bello adortus ad id compulit, eò magis à. ille poſt abolitus fuit, quia Princeps mox ſequenti anno ſine liberis obiit.

**Johannem Georgium Comitem de Hohenzollern**, ejusque filium primogenitum cum omnibus ſuis deſcendentibus, qui futuri poſſeſſores der Fürſtlichen Grafſchafft und Stamm-Hauſes Hohen-Zollern, vigore Diplomatis exhibiti à Limnæo, *tom.* 1. *addit. lib.* 5. *poſt cap.* 9. add. *tom.* 2. *addit. ibid.*

**Johannem Ulricum de Eggenberg**, Baronem antè, cum omnibus ac ſingulis deſcendentibus utriusque ſexûs, *Dn.* ImHoff *in Notitia Hiſtor. Herald. Genealog. Procerum Sacri Rom. Imp. lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 2. 3. Limnæus *tom.* 1. *addit. lib.* 5. *poſt cap.* 7.

Philip-

Digitized by Google

Philippum Ottonem Comitem de Salm, cum filio natu majori, cunctisque eorum deſcendentibus, qui Comitatum Salmenſem poſſeſſuri, vigore Diplomatis relati à Limn. *tom. 2. addit. ad lib. 5. cap. 15.*

Zdenko Adelbertum de Lobkovvitz, ex Barone quidem, pariter cum omnibus ſuis deſcendentibus, vi Diplomatis Aureâ Bullâ ſignati de 17. Auguſt. 1624. exhibiti ab Uffenbachio *tr. d. Jud. Imp. Aul. c.* 11. *pag.* 126. *ſeqq.* add. Limnæus, *tom.* 4. & 5. *ſub fin. lib.* 5. *cap.* 11.

Franciſcum de Dietrichſtein, Cardinalem Eccleſiæ Romanæ, conceſsâ ipſi facultate, ex agnatis ſuis aliquem heredem collatæ dignitatis Principalis conſtituendi. Cum igitur Maximilianum ex fratre Nepotem ſupremâ voluntate heredem ex aſſe nuncupâſſet, isque Patrui hereditatem, tàm quoad poſſeſſiones in Moraviâ coëmptas, quàm Principalem dignitatem creviſſet, hæc ipſi & poſteris ejus novo Diplomate ab Imperatore Anno 1631. confirmata eſt,ità tamen, ut filio tantùm majori natu è lineâ deſcendente axiomate Principali, eique annexa prærogativa uti frui Jus eſſet. Im Hoff *lib.* 5. *cap.* 15.

## V.

Porrò quem præterit, Ferdinandum III. Imperatorem, Principale axioma contuliſſe Ferdinando III.

Comitibus Naſſoviæ, lineæ Siegenſis, Dillenburgicæ, Diezenſis, & Hadamariæ, ſuâque authoritate apud Status Imperii perfeciſſe, ut Anno 1654. in Comitiis Ratisbonenſibus ad ſesſionem & votum in Collegio Principum admitterentur, vid. Limn. *tom.* 5. *lib.* 5. *poſt cap.* 12. Im Hoff. *lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 17.

Octavio Principi Piccolomini, qui Prole nulla ex Conjuge ſua ſuſcepta ſupremis tabulis Heredem ditionum in Bohemia acquiſitarum & dignitatis Principalis ſcripſit Æneam Piccolomineum, ſuum è fratre Pronepotem, cujus frater nunc ſuperat. Im Hoff. *lib.* 5. *cap.* 15.

Johanni Weickardo Comiti Auersſpergio, hac cum conditione, ut ſemper Senior ex ejus Deſcendentibus, & in illorum defectu alius ex Gentilibus Principali axiomate utendi facultatem habere debeat. vid. Limn. *tom.* 5. *lib.* 5. *cap.* 3.

Enno-

Digitized by Google

Ennoni Ludovico Comiti Orientalis Friſiæ, itidem cum illâ limitatione, ut ſemper primogenitus ex futuris deſcendentibus ſolùm Princeps eſſet, reliqui Comitis titulo contenti viverent. Ei verò Anno 1660. absque filiis defuncto ſucceſſit frater, Georgius Chriſtianus, cuiGlorioſiſſimus & Invictiſſimus Imperator Leopoldus, (cui DEUS porrò vitam & victorias ſuper hoſtes ſuos clementiſſimè largiatur,) Anno 1662. Principale decus Ennoni Ludovico primitus collatum, renovavit, ſed etiam ipſe præmaturo fato Anno 1665. die 10. Januar. ante introductionem in Senatum Principum, viventium numero exemtus, quam filius ejus poſthumus, Chriſtianus Eberhardus, magni & prudentis animi Princeps, vel potiùs ejus nomine Sereniſſima Mater Chriſtina Carola, nata Duciſſa Würtembergiæ, &c. Vidua & Tutrix Regens, mox Anno 1667. obtinuit, loco ipſi ante Principes Fürſtenbergicos conceſſo, ſed cum Jure alternandi, ſic tamen, ut Domus illius duabus vicibus præcedat, & tertiâ demùm vice Fürſtenbergicis cedat.

## VI.

Leopoldo. Denique in omnium recenti adhuc memoria procul dubio erit ab Auguſtiſſimo Imperatore Leopoldo, porrò ad Principale faſtigium etiam evectos

Johannem Ferdinandum, Comitem de Portia, cum omnibus Deſcendentibus maſculis. Im Hoff. *lib. 5. cap.* 17.

Hermannum Egonem, Egonis Comitis Fürſtenbergici filium cum fratribus Anno 1661. ita, ut ſecundum pacta familiæ ſemper primogenitus Princeps eſſet.

Johannem Adolphum Comitem Schvvarzenburgicum, Secretiorem Imperatoris Conſiliarium & Judicii Imperatoris Aulici tùm Præſidem, Anno 1671. qui Cato in foro, Cicero in roſtris, Fabius in armis, Patriæ providus, Prodigus ſui, publico elogio prædicatus, teſte Im Hoff. *lib. 5. cap.* 10. *n.* 8.

Albertum Erneſtum Comitem Oettingenſem, cum filiis & deſcendentibus, hac quidem extenſione, ut ſi eum ſine filiis decedere contingeret, frater ejus ſecundo genitus Joachimus Erneſtus, cum deſcendentibus ſuis, & eo quoque ſine filiis mortuo, tertio geni-

Digitized by

genitus frater Chriſtianus Auguſtus, demum in illa dignitate ſuccederet; vigore Diplomatis aureâ bullâ ornati de 14. Octobr. 1674. In quo Sacratiſſimus Cæſar eum ex ſingulari gratia prædicato unſerm Oheim cohoneſtavit, & in poſterum illo honeſtandum voluit.

Et modò quatuor ante annos, 1682. nimirum, Glorioſiſſimus hic Imperator Georgium Fridericum, Com. Waldeccenſem, Ordinum Generalium Reipubl. Batavicæ Generalem Campi-Mareſchallum, poſtquàm in Comitiis delectibus pro ſecuritate Patriæ conſervanda factis præfectus, & Supremi in Imperio Campi Mareſchalli (Reichs-Feld-Marſchall) axiomate ornatus fuiſſet, ad Principalem dignitatem evexit, vigore Diplomatis dati Laxemburgi die 17. Jun. d. ann. 1682. pro quo Sacra Cæſarea Majeſtas quoque Ipſamet taxam 10000. floren. & jura Cancellariæ à 5000. florenis ex propriis ſolvit, notante Uffenbachio *de Judic. Aulico. c. 19. Sect. 2. pag.* 249. hicque $\frac{21}{31}$. Maji anni currentis ſuffragii jus etiam in Principum Imp. Collegio obtinuit.

Supplicarunt quoque iteratò ſuperiori modò anno Walradus & Georgius Auguſtus, Comites Naſſoviæ, lineæ Saræpontanæ, Cæſareæ Majeſtati pro conferendo ſeu potiùs novo Diplomate confirmando Principali honore; ſed interceſſere huic propoſito Walradi Frater, natu maximus, Johannes Ludovicus, & Agnatus Ludovicus Craftius, Comites Naſſoviæ, qui peculiarem eâ ſuper re memorialem Libellum Senatui Imperii in Comitiis congregato die $\frac{28}{18}$. Decembr. 1685. offerentes ultro quidem faſſi ſunt, à Carolo IV. Imperatore Familiam Naſſovio-Saræpontanam Principali Dignitate quondam auctam fuiſſe, ſed tamen uſu axiomatis majores ſuos aliquandiu abſtinuiſſe, neque nunc hoc quidem rerum ſtatu aliud & abſque totius Domus excidio uſurpari poſſe, affirmarunt.

## VII.

Et cùm tantum intra Seculi ferè terminos creatorum Principum habeamus numerum, de Comitibus & Baronibus, qui decus ſuum & novæ dignitatis ſplendorem ex liberali glorioſiſſimorum horum Imperatorum manu longè majori numero acceperunt, hac vice tacebimus, remiſſuri B. L. ad Limnæum *tom. 1. addit. ad lib. 2. cap. 9. n.* 28. ſexaginta novem Comites, & ultra centum Barones à Ferdinan-

Comites & Barones creati, remiſſivè.

nando II. & III. noviter creatos nominetenus recenſentem, quibus Imperatoribus Auguſtiſſimus noſter Imperator LEOPOLDUS hac in parte ſegnior hactenus non fuit. Noviora hæc ſi quis contulerit cum vetuſtioribus, fatebitur, credo, nobiſcum, nullam eſſe ac fuiſſe Illuſtrem Familiam in toto Imperio, quæ non dignitatis ſuæ Principalis, Comitivæ &c. decus ab aliquo ex ordine Cæſarum habeat atque habuerit.

## VIII.

Reges ab Impp. creati.

Poſterioris, (vid. Th. III.) Imperatorem nimirum etiam Reges creare poſſe, fidem faciunt creati ab Imperatoribus noſtris Reges Daniæ, Poloniæ, Bohemiæ, de quibus vid. Excell. Dn. Præſes *in Introduct. in Jus publ. part. ſpec. Sect.* 1. *cap.* 7. *n.* 1. *cum ibi allegat.* quib. adde Knichen. *Oper. Pol. lib.* 2. *p.* 3. *Sect.* 1. *c.* 4. *th.* 8. Reges Hungariæ illis adjungentem. Notat quoque hic ipſe, quod & Fridericus I. Imperator Bariſonem Arboreæ Judicem à Genuenſibus adductum, acceptâ pecuniæ ſummâ, 4000. nim. Marcarum, Regem Sardiniæ appellaverit, & in Baſilica ſancti Syri ſolenni ceremonia Diademate redimiverit, referente Carolo Sigonio *de Regno Italia. lib.* 13. Itemque quod Fridericus II. Imperator dicatur Fridericum II. Auſtriæ & Styriæ Ducem ad Regiam Dignitatem evexiſſe vigore diplomatis, quod ex Petro de Vineis *lib.* 6. *Epiſt.* 26. afferat Cuſpinianus *in Auſtria pag.* 55. Sed utut illud etiam recenſeat Huld. Mutius *in Chron. Germ. lib.* 10. *p.* 182. partemque ejus item Author. *Coſmodrii ætate ſexta. cap.* 64. attamen addat hic effectui illud datum non eſſe, quod quoque veriſimile videtur ipſi Knichenio, hincque illud in Archivo Principum ſe non reperiſſe ſubjungit etiam Cuſpinianus. Pariter Vitoldum Magnum Lithuaniæ Ducem ab Imperatore Sigiſmundo Dignitatem Regiam ambiiſſe, impetraturum quoque ipſum eandem fuiſſe, ni actum publicæ collationis vel inaugurationis Jagello Poloniæ Rex & Reſpublica gravibus de cauſis impediviſſet, ex Kojalovvizio *part.* 2. *hiſtor. Lithuan. c.* 2. refert laudatus Knichen. *d. l.* Porrò Carolum Pugnacem ſeu Bellicoſum Burgundiæ Ducem ad faſtigium Regium à Friderico III. conſequendum anhelaſſe, ac omni conatu apud ipſum Auguſtæ Trevirorum, ut Rex Galliæ Belgicæ renunciaretur, laborâſſe, conſenſiſſe etiam ferè Imperatorem, poſteà tamen Ludovici Regis Galliæ diſſuaſu animum mutaſſe, ſicque illum ſpe ſua fruſtratum memorat poſt alios Reinking. *d. R. S. & Eccl. lib.* 1. *claſſ.*

Digitized by Google

1. *claſſ.* 2. *c.* 7. *n.* 59. Denique quòd Carolus V. Imperator aliquando Belgium in Regni faſtigium ſub titulo Leonum evehere in animo habuerit, plusquàm notum eſt ex narratione Guicciardini *in Belg.* & aliorum. Ex quibus ſatis apparet, Imperatores noſtros utique hoc jus omni tempore ſibi vindicâſſe, actuque etiam aliquoties exercuiſſe, & exteros, qui eam dignitatem ab ipſis petierunt, id adeò agnoviſſe, ut Rex Cypri ſatiùs ſibi eſſe duxerit, à Romano-Germanico, quàm Conſtantinopolitano Imperatore coronari, Regiumque Diadema impetrare, teſte Arnoldo Lubecenſi, *V. Chronic.* 2. qui ita: *Sanè idem Rex ſub ditione Conſtantinopolitani Imperatoris priùs ſubſiſtens, ad Majorem Gloriæ ſuæ dignitatem à Glorioſiſſimo Romanorum Auguſto* (Henrico VI.) *coronari deſideratiſſime expetiit.* An autem idem jus adhucdum hodiè ipſis competat? forſan dubitari poſſet, cum nulla Regiæ Dignitatis conferendæ fiat mentio in Capitulationibus Imperatorum; vid. Ferdinandi III. *art.* 46. Ferdinandi IV. & Leopoldi *art.* 44. Verùm hoc non obſtante, illud ipſis hodienùm competere, affirmat Limnæus *ad Capit. Ferdin. III. d. art.* 46. verbo: Fürſten-Grafen- und Herren-Stand, cui alii etiam ſubſcribunt. Sed redeamus in orbitam.

## IX.

Secundò, in *Oratoria ſive arbitraria ſignificatione* nomine Illuſtrium venit Rex Romanorum, qui, utilitate vel neceſſitate Imperii exigente, Imperatori in vivis exiſtenti & rerum adhuc potenti, cum vel ſine ejus aſſenſu, ab Electoribus, Cæſari & Imperio de neceſſario ſubſidio proſpecturis, per liberam electionem adjungitur, ut abſente vel impedito Imperatore Imperium regat ac moderetur, mortuoque ipſo deinde ſine ulteriori electione in nomen, dignitatem & poteſtatem ejusdem indubitatò ſuccedat, Receſſus Imper. *de anno* 1559. *pr.* ibi: Uns als hiebevor erwehlten, beſtetigten, und gekrönten Römiſchen König, auch Ihrer Liebden und Keyſerl. Majeſtät im Fall der Erledigung deß Keyſerthums ungezweiffelten Rechten Succeſſori &c. Receſſ. Imper. *de anno* 1566. *pr.* ibi: Daß wir gleichbald nach tödlichem Abgang gedachtes Unſers geliebten Herrn und Vatters, Uns der Adminiſtration deß erledigten Keyſerthums unterfangen ꝛc. Capit. Leopold. *art.* 36. ibi: Die Chur-Fürſten bey ihrer freyen Wahl eines Römiſchen Königs, nach Innhalt der güldenen Bull, und dieſelbe jedesmahls, und auff alle Fäll, wenn Sie es vor nö-

II. Rex Romanorum.


thig,

Digitized by Google

thig, und zu Erhaltung der Grund-Geſetz und dieſer Capitulation, oder ſonſten dem heiligen Reich nothwendig und nützlich befinden, auch bey Lebzeiten eines Römiſchen Keyſers mit oder ohn deſſelben Conſens vorzunehmen, geruhiglich laſſen. Et cum Imperatore pari gaudet Poteſtate ( Majeſtate nimirum, quâ, ex admiſſione Imperatoris in conſortium ejus, vi Electionis pollet, hac tamen inter illos, quoad modum eam habendi, intercedente differentiâ, quòd Imperator eam ita habeat, ut pro lubitu ſemper eam exercere poſſit, Rex Romanorum verò ita, ut eam nonniſi certis caſibus, ubi videlicet Imperator impeditur vel abſens eſt, & tunc quidem etiam cum reſpectu ad Imperatorem illam exercere valeat, Excell. Dn. Præſes *Sect. 1. cap. 3. n.* 8. Dn. Kulpis *Diſſertat. de Imp. Reg. Roman. & Vicariis. th.* 17. Lynckerus *d. Reg. Roman. lit. E.* ) ac dignitate, ſalvo ſaltem hujus gradu & ordine, quo Imperator Regem Romanorum præcedit, quare eidem procedriam præ aliis Europæ Regibus, perinde ut Imperatori, deberi aſſerunt Ant. Quetta *conſ.* 1. Goldaſt. *d. majoratu cap.* 17. *n.* 7. *ſeqq.* Limnæ. *lib. II. c.* 15. *n.* 44. *ſeqq. ibique tom. II. addit.* Cruſius *d. jur. praced. lib.* 3. *c.* 2. 3. quos tacitè ſequitur ſupra laudatus Dn. Præſes *d. cap. in fin.*

## X.

III. Auguſtæ. Tertiò, in illo ſignificatu ſub Illuſtribus comprehenditur Auguſtiſſima Imperatoris, itemque Regis Romanorum Conjux, quæ Auguſtæ nomine, velut honore digniſſima & ſanctiſſima, maximèque veneranda, ac reverenda, communiter ſalutatur, ( utut verò communiter ita appelletur, non tamen ei ex ſtylo Curiæ in inſcriptionibus literarum vel ſupplicationum, titulum *Semper Auguſta* tribui notat Henr. Henning. ad Becker. *l.* 2. *c.* 5. hinc cum ſuperioribus annis ſimplicioris indolis homo, libellum ſupplicem ad præſentem Sereniſſimam Imperatoris Conjugem direxiſſet, eamque in ejusdem inſcriptione à tergo pro more facta lingua vernacula, zu allen Zeiten Mehrerin deß Reichs appellâſſet, id ab Imperatore cum riſu acceptum fuiſſe, & Libellum ab illo ipſo cum voto boni ominis ad Imperatricem perlatum eſſe, ſed vid. *Diploma primar. precum Imperatricis Leonoræ* apud Fritſch. *de Jure prim. prec. mantiſſa* 2. ) atque ut Imperator Majeſtatico dignitatis ſplendore omnes anteit Reges ac Principes, ita & Ipſa omnium Regum ac Principum Illuſtres Uxores honoris ac dignitatis lumine ſuperat, quia non ſaltem apud Re-

Digitized by Google

Romanos, ſed omnes alias quoque moratiores Gentes uſu receptum eſt, ut maritus uxori ſuæ eundem dignitatis gradum, quem ipſe habet, communicet, eaque ſic maritali corruſcet ſplendore, ut quod non modò Civili, ſed Naturali etiam ſubnixum eſt ratione, fundatum quippe in arctiſſimo ſocietatis conjugalis fœdere, quod juxta naturam ſuam unionem quandam inter Conjuges inducit, quæ unitas ut ad ſacra & domeſtica, ſic & ad civilia, ſtatum ſcil. & conditionem externam, rectè extenditur. Ahaſver. Fritſch. *tr. d. Auguſta. cap.* 4. *n.* 4. 5. 7. Conſtituit hinc Carolus IV. Imp. *in A. B. cap.* 26. *§.* 5. quod Imperatrix ſive Regina Roman. ſuis Auguſtalibus amicta inſigniis poſt Regem vel Imperatorem Romanorum, Regemque Bohemiæ, (ſi is alius eſt ab Imperatore) qui Imperatorem immediatè ſubſequitur, (ſtatim) competentis ſpatii intervallo, ſuis aſſociata Proceribus, ſuisque comitata virginibus, ad locum Seſſionis (ante omnes alios) procedat. Ita habet lectio Authographi A. B. quod Francofurti ad Mœnum in Curia, quam den Römer vocant, ceu loco Electioni Imperatorum dicato, aſſervatur, cujus accuratiſſimam copiam nobis exhibuit Dn. Henric. Gunther. Thulemar. *in fin. tract. ſui de Bull. Aur. argent. &c.* Unde procidit jam Diſputatio ſuper quæſtione: *Num Imperatrix ſeu Regina præcedat, vel ſequatur Regem Bohemiæ in ſolennibus proceſſionibus?* ex variatione lectionis apographorum exorta, de qua vid. Limnæ. *add. c.* 26. *§.* 5. *obſ.* 2. & *ad Capit. Ferdinand. III. art.* 4. *verb.* Vorgehen. *pag.* 686. De loco in Seſſionibus ei competente vide poſt Limnæ. *ad Aur. B. d. l. obſ.* 9. Fritſch. *de Auguſta. cit. cap.* 4. *n.* 16.

## XI.

Non autem tantùm honoris & dignitatis ſuæ ſplendorem (ad quem augendum ipſa Auguſta ab antiquo tempore, cujus initii vix certa extat memoria, ſuum etiam habuit Archi-Cancellarium perpetuum, Abbatem nimirum Fuldenſem, Archi-Capellanum, Abbatem Sancti Maximini apud Treviros, Fritſch. *d. tr. c.* 4. *ubi ordinarium Statum Aulicum Auguſtæ Imperatricis, Eleonoræ, natæ Duciſſæ Mantuæ &* Montiſferrati, *ex Autore, qui deſcripſit Statum particul. regiminis Ferdinandi II. Imperatoris ſubjicit, & c.* 5: *ubi in originem Archi-Cancellariatûs illius inquirit, & munus deſcribit;* Conſuevitque iisdem ferè ſolennibus, quibus Imperator ipſe, coronari, ut patet ex relationibus de actu coronationis Reginæ Annæ Auſtriacæ, Conjugis Matthiæ Imperatoris, ap.

 Goldaſt.

Digitized by Google

Goldaſt. *Polit. Imper. part.* 1. *diſcurſ.* 14. & coronationis Mariæ Hiſpanicæ Ferdinandi III. Conjugis apud Carpzovium *d. Leg. Reg. Germ. c.* 11. *Sect.* 11.) ſacratiſſimus Imperator Auguſtiſſimæ Conjugi ſuæ communicat, ſed eandem quoque Privilegiorum ac Jurium ſuorum, quibus gaudet, participem facit. *l.* 31. *ff. d. LL.* quod tamen cave, ne temerè ad Majeſtatem, quatenus ſummam in Rep. poteſtatem dicit, (nam quatenus eſt titulus dignitatis Majeſtas, non minùs ipſi, quàm Imperatori vulgari uſu attribui, lippis etiam ac tonſoribus notum eſt) ejusque jura extendas, Majeſtatis enim in illa ſignificatione juriumque ejus particeps non fit Auguſta. Limnæ. *lib.* 2. *c.* 14. *n.* 25. *ſeqq.* Schüz. *vol.* 1. *Diſp.* 3. *θ. ult. lit.* C. cum non in Imperii, ſed thori ſaltem conſortium recipiatur: hinc nec Legibus ſoluta dicitur in *d. l.* 31. eo ſcilicet modo, quo Imperator, qui ſolutus eſt Legibus Civilibus ſubditis latis, quia ſuprà illas eſt, earumqne cauſa efficiens exiſtit; Auguſta verò, quibus legibus non obligatur, privilegium habet, indultu mariti obligationi exemta, non verò ſolvitur ipſa per ſe ex ſui ſtatûs conditione. Henning. *d. l.* unde & quid de quæſtione: *An in Auguſtam crimen læſæ Majeſtatis committatur?* ſentiendum ſit, facilè eſt judicare; nimirum, non committi in eam principaliter, directè & immediatè, cùm non habeat Majeſtatem, quæ directè in ea lædi queat; perpetrari tamen in Auguſta ejus perſona ſcelus illud mediatè, & per reflexionem, quatenus per illam læſam ipſe videtur lædi & impeti Cæſar, Conjugis injurias pro ſuis reputaturus, nec aliter, quàm ſi in ipſum peccatum eſſet, interpretaturus, Limnæ. *d. c.* 14. *n.* 29. *ſeqq.* Ziegler. *d. jur. Majeſt. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 32. Henning. ad Becker. *lib.* 2. *c.* 5. *in fin.* Illa ergò Jurium communicatio intelligenda potiſſimùm de illis Juribus, Privilegiisque, quæ intuitu dignitatis vel eminentis faſtigii Imperatori competunt, Conjugi ſalvo jure Principatûs, citra imminutionem Superioritatis, tribui queunt, & Auguſtæ conveniunt. vid. Fritſch. *d. tr. c.* 7.

## XII.

IV. Electores.

Quartò, ulteriùs prædicto in ſignificatu **Illuſtrium nomine** veniunt, Sacri Romano-Germanici Imperii Archi-Principes, Electores, ab eligendi Imperatoris vel Regis Romanorum poteſtate, ex antiquâ conſuetudine A. B. firmatâ, ipſis competente ſic denominati, qui poſt Imperatorem Nobiliores Reipubl. Romano-Germanicæ partes ſuſtinent, maſſen Ihre Hoheit und Autorität, mit eines Röm. Kayſers

Ge-

Digitized by Google

Gewalt und Hoheit, daher ſie fließt, dermaſſen verbunden, daß eine ohne die andere nicht verſchmälert werden, auch ohne die andere nicht beſtehen kan, ut habet Decretum Cæſareum die 20. Julii anno 1590. apud Bruningium *de var. Univerſit. Specieb. concluſ.* 10. Und auf Ihnen, als deß Reichs Haupt-Ständen und Grund-Feſten, das Reich vornehmlich beruhet und beſtehet, ut in Conventu Ratisbonenſi 1630. Electores de ſemetipſis locuti in Mantiſſa ap. Limnæ. *ad Capit. Ferdinandi II. pag.* 614. hincque dicuntur Obriſte Vätter und Rathgeber der Teutſchen Nation, apud Hortleder. *de Cauſ. Belli Germanici. lib.* 1. *cap.* 37. *pag.* 272. Innerſte Räthe, *in dict. Mantiſſa* ap. Limnæ. *d. l.* Das vornehmſte, höchſte und geheimſte Raths-Mittel eines Römiſchen Keyſers, in Manifeſto Palatini ap. Londorp. *ad ann.* 1637. *pag.* 40. & 42. Vorderſte Glieder deß Reichs, in Capit. Carol. V. *art.* 4. Innerſte Glieder, in Capit. Ferdinandi II. *art.* 41. Haupt-Säulen deß Reichs, in d. Capit. Ferdinandi II. *citat. art.* Leopoldi *art.* 46. quæ appellationes reſpondent illis, quibus ab Imperatore Carolo IV. in A. B. ornantur, elogiis, dùm ab ipſo vocantur Palmites Imperiales & Propinquiora membra Imperii, in A. B. *proœm. & cap.* 2. §. 5. candelabra lucentia, quibus in unitate Spiritus Sacrum illuminatur Imperium, *d. proœm.* Solidæ baſes Imperii, Columnæ proceres & immobiles, quæ ſacrum Imperii ædificium circumſpectæ prudentiæ pietate ſuſtentant. *cap.* 3. §. 1. *c.* 12. §. 1.

## XIII.

Et hi Archi-Principes noſtri quidem expreſsè titulo Illuſtrium decorantur in A. B. *cap.* 5. nec non in Edicto Sigiſmundi Imperatoris *de incompetentia Concilii in judicandis cauſis Principum Imperii*, ap. Londorp. *tom.* 1. *Actor. publicor. cap.* 5. *pag.* 227. ibi: *ad noſtram & Illuſtrium Archi-Principum noſtrorum Sacri Romani Imperii Electorum pertinere notionem &c.* hodiè autem ſtylo Curiæ paſſim ab ipſis Imperatoribus & exteris Regibus Seculares titulo **Sereniſſimi**, Eccleſiaſtici verò **Eminentiſſimi, Reverendiſſimi**, compellantur. Diſtingui eos ita ratione Statûs, ut tres illorum ſint Eccleſiaſtici, Moguntinus nimirum, Trevirenſis & Colonienſis, omnes tres Archi-Epiſcopi, (cujus ordinis intuitu etiam Eccleſiaſtici dicuntur, & Proëdriam præ reliquis habent;) ſimulque Archi-Cancellarii Imperii; Moguntinus quidem per Germaniam, Trevirenſis per Galliam (Belgicam nimirum, ad quam Primatus Archi-Epiſcopis Trevirenſibus à Pontificibus per Germani-

maniam & Galliam conceſſus in Bulla Pontificis Leonis IX. de an. 1049. & Victoris Secundi de anno 1057. apud Kyriandr. *annal. Trevir. pag.* 11. *fol.* 109. & 111. add. Bernh. à Mallinckrot. *de Archi-Cancellar. Imper. lib.* 2. *cap.* 4. diſertis verbis reſtrictus fuit, à quo Primatu ad Archi-Cancellariatum ob ſimilitudinem & identitatis rationem haud improbabile hic ducitur argumentum, quod tantò magis ſtringit, quantò certiùs conſtat, diplomata iſta pauca, quæ in Archi-Cancellarii hujus diſtrictu confecta, nec in Regno Galliæ data, nec ab Epiſcopis Regni Galliæ tanquàm Vicariis ſubſcripta, ſed ab Epiſcopo Luthomiſlienſi & Cameracenſi Præpoſito vice Archi-Cancellariorum Boemundi & Cunonis, recognita fuiſſe, vid. Malinckrot. *pag.* 37.) & Regnum Arelatenſe, Colonienſis per Italiam; Ille jam à tempore Ottonis M. (quippe ſub quo per illius filium Wilhelmum, Archi-Epiſcopum tùm temporis illius loci, Dignitas Archi-Cancellariatus Imperii, ſecutis temporibus ad Germaniam reſtricti, Archi-Epiſcopatui illi appropriata, & hereditaria quaſi facta. Mallinckrot. *pag.* 25. *ſeq.*) Iſte probabiliter à temporibus Friderici II.; hic verò à temporibus Friderici I. Dn. Præſes *Introd. Sect.* 1. *c.* 8. *n.* 1. Quinque autem Seculares, Rex nimirum Bohemiæ, qui ſimùl Sacri Romano-Germanici Imperii Archi-Pincerna, Elector Bavariæ, qui Sacri Romano-Germ. Imperii Archi-Dapifer, Saxoniæ, qui Sacri Rom. Imperii Archi-Mareſchallus, Brandenburgicus, Sacri Rom. Imperii Archi-Camerarius, Palatinus Rheni, qui Sacri Rom. Imperii Archi-Theſaurarius ſimul, hoſpitibus etiam in Jure Publico hodiè notum eſt.

## XIV.

Vixque ampliùs quemquam, vel leviter Imperii noſtri ſtatus notitiâ imbutum, fugere puto, quod hi ad numerum illum quinarium demùm per Pacem Weſtphalicam Monaſterii ac Oſnabrugi concluſam aſcenderint, anteaque vigore antiquæ obſervantiæ A. B. firmatæ eorum quatuor ſaltem fuerint, Rex Bohemiæ nimirum, Comes Palatinus Rheni, Saxo, & Brandenburgicus; Poſtquàm videlicet Elector Palatinus Fridericus V. à Statibus Regni Bohemiæ in locum Ferdinandi Auſtriaci, jam antè anno 1618. recepti, & ſub imputatione non ſervatorum juratorum pactorum, ſequenti anno 1619. ubi jam tum quoque in Regem Hungariæ & Imperatorem Romanum electus eſſet, iterum rejecti Regis, conſpirantibus ſuffragiis Rex Bohemiæ renunciatus, ſed prælio in Monte albo propè Pragam anno 20. hujus

Digitized by Google

hujus Seculi vergente commiſſo ſuperatus, ac non modò caſtris, ſed Regno quoque ſimùl à Maximiliani Bavari, Ferdinando militantis, copiis exutus, imò mox etiam avitis ditionibus & Electorali Dignitate a Ferdinando Cæſare, vibrato in ipſum ſine Electorum tamen conſenſu banni fulmine, privatus eſſet, dignitate Electoria, diſſuadente ac cum Brandenburgico diſſenſum ſuum per literas poſteà publicè teſtificante Saxone, in Maximilianum Bavariæ Ducem translatâ; atque hanc ob ignominiam Palatinus ubivis de Patronis circumſpiceret, mortuoque ipſo primogenitus illius filius cum reliquis fratribus cauſam omni conatu proſequeretur, & eam Guſtavus Adolphus Rex Sueciæ, eo autem defuncto, ejus Filia Chriſtina, unà cum Ludovico XIII. & poſteà ejusdem Succeſſore Ludovico XIV. Galliæ Regibus, graviter defenderet; Ab his enim res eò deducta, ut poſt longa & prolixa certamina, quorum contextum & ſeriem explicat Tobias Pfannerus *in hiſtor. Pacis Weſtphalicæ lib. 3. num.* 82. 91. *& lib.* 4. *n.* 14. 15. 31. 63. *ſeqq.* in Tractatibus dictæ Pacis Weſtphalicæ tandem concluſum fuerit, ut Bavarus quidem in ſuo, per Inveſtituram anno 1623. ipſi jam factam, quæſito Electoratûs Jure, & inter Electores Seculares ſecundò ordine permaneret, Palatinus verò novum, eumque ordine ultimum Electoratum obtineret, duraturum quousque Bavarica ſive Wilhelmina in Maſculis duratura eſſet linea; Si autem contingeret fortè, lineam Wilhelmianam intermori, ſuperſtite Rudolphina, Dignitas Electoralis cum Palatinatu Superiori omnibusque Juribus & priſtino loco ad hanc rediret, octavo Electoratu iterum abrogato. vid. Inſtrumentum Pacis *artic.* 4. inſecuta poſteà quoque inter hos duos de officio Archi-Dapiferiæ peculiari tranſactione, quâ illud ceſſit Bavaro, Palatinus verò officium Archi-Theſaurarii nactus eſt; Dn. Præſes *Introd. in J. P. Sect.* 2. *c.* 3. *num.* 5. 6. Quæ Johannem Palatium, cum Anno 1671. Tractatum ſuum *ſub titulo Aquila inter Lilia* ederet, ignoraſſe, quod ſanè exinde ſequi videtur, quod *libro* 1. *cap.* 5. in univerſum VII. Electorum mentionem tantùm faciat, omiſſo planè Bavaro, cui non mirum videatur?

## XV.

Quintò, porrò accenſentur Perſonis **Illuſtribus**, voce Illuſtris in arbitrario vel oratorio ſenſu accepta, **Principes**, voce hac quoque latius ſumtâ, ut non modo eos deſignet, qui ob defectum alius ſpecialis Characteris, in ſpecie & in ſingulari ſignificatione Principes vocan-

V. Principes, voce latius ſumta;



Digitized by Google

vocantur, quales Anhaltini, ſupraque relati novi Principes maximam partem; ſed omnes in Principali faſtigio conſtitutos comprehendat; Sunt autem Principes hi in Imperio noſtro, perinde ut Electores, vel Eccleſiaſtici, vel Seculares. Eccleſiaſticorum quoad Statum Imperii noſtri tres ſunt Species. I. Archi-Epiſcopi. II. Epiſcopi. III. Abbates & Prælati, qui, quatenus tales, maximam partem Ordinis Sancti Benedicti, tanquam primùm in Germania noſtra recepti, adeoque ante reliquorum Ordinum acceſſionem potiſſimis Regalibus bonis ditati. vid. Conring. *in not.* ad Lampad. *p.* 3. *c.* 6. *§.* 3.

## XVI.

Eccleſiaſtici: Archi-Epiſcopi,

Archi-Epiſcoporum ad Imperium noſtrum pertinentium, præter tres Eccleſiaſticos Electores, quos jam ſupra vidimus, quinque fuère, hodie autem non niſi duo ſuperſunt, Salisburgenſis nimirum (qui ſingularem titulum, Legati Apoſtolici nati à tempore Gebhardi Epiſcopi XXVII. & reſpectivè Archi-Epiſcopi XVIII. ex Comitibus Helffenſteiniis oriundi, ac Anno 1088. mortui, obtinet, referente Hundio *in Metrop. Salisburg. edit. à Gewoldo edita & illuſtrata part.* 1. *fol.* 7. *ſeq.* & qui impræſentiarum Archi-Diœceſin hanc moderatur, eſtque Reverendiſſimus Maximilianus Gandolphus ex Illuſtri familia Carinthiaca de Khuenburg genus ducens, nuper à Pontifice Maximo die recuperationis Budæ fatali haud ſine omine cum aliis Præſulibus Galero Cardinalitio donatus fuit, uti hebdomadariæ nobis retulerunt novellæ) & Veſontinus, quem quidam jam Gallici Juris factum eſſe opinantur, ſed male; Nam ei non modò Anno 1651. cum Veſontium Imperialis olim civitas Hiſpaniarum Regi promovendæ reſtitutionis Franckenthalii ergò cederetur, Jura ſua, liberaque & Imperialis immedietas ſarta tecta permanſerunt; ſed & per Pacem Noviomagenſem eadem integra relicta ſunt, adeòque meritò Archi-Epiſcopus hic Principibus Eccleſiaſticis adhucdum connumerandus eſt. Archi-Epiſcopatus Rigenſis ante ſeculum jam in Sigismundi Polonorum Regis poteſtatem tranſiit. Bremenſis Pacificatione Weſtphalica Regno Sueciæ Jure-Feudi Imperialis ſub titulo Ducatus ceſſit. Inſtr. Pac. *art.* 10. §. 3. Et Magdeburgenſis eventualiter etiam in caſum mortis Adminiſtratoris, qui eum tum moderabatur, talis declaratus eſt, Anno 1681. morte illius inſecutâ, plenè in Ducatum & poſſeſſionem Electoris Brandenburgici abiit, vi Inſtr. Pac. *art.* 11. *§. ſimiliter.*

XVII.

Digitized by Google

## XVII.

Epiſcoporum principali dignitate gaudentium & in Eccleſiaſticorum Principum Collegio locum ſuffragiumque obtinentium, cum Magiſtro Ordinis Teutonici, qui in ſeſſione Comitiali inter illos ſibi primum vindicat locum, non tamen ſine contradictione Bambergenſis Epiſcopi, hodie poſt pacificationem, Lubeccenſi tanquam Evangelico connumerato, ſunt viginti duo; nimirum Magnus Magiſter Ordinis Teutonici, cum quo, ut dictum, competit Epiſcopus Bambergenſis, qui nulli Archi-Epiſcopo ſubordinatus, ſed immediatè Pontifici Romano ſubjectus eſt, indeque etiam Archi-Epiſcoporum inſigni, Pallio ſc., fruitur, Epiſcopus Würzburgenſis, Wormatienſis, Eichſtadienſis, Spirenſis, Argentoratenſis, Conſtantienſis, Auguſtanus, Hildeſienſis, Paderbornenſis, Freiſingenſis, Ratisbonenſis, Paſſavienſis, Tridentinus, Brixienſis, (hos duos Epiſcopatus mit dem Gottes-Hauß Murbach Domus Auſtriaca ſub protectione habet, eosque planè eximere conatur, de quo negotio variè actum in Comitiis. vid. Receſs. Imp. *de Anno* 1548. §. nach dem auch in der ꝛc. Limnæus *tit.* 1. *addit. ad l.* 5. *cap.* 2. *num.* 40. *verſu.* quod ſub Domus Auſtr. protectione) Baſileenſis, Leodienſis, Oſnabrugenſis, Monaſterienſis, Curienſis, Lubeccenſis. vid. Franc. Iren. *ad* Burgold. *p.* 1. *D.* 20. *p. m.* 187. *ſeqq.* Epiſcopi, cum Ordinis Teutonici Magiſtro,

## XVIII.

Abbates & Prælati Principali faſtigio eminentes, & hinc ſimiliter in Collegio Principum Eccleſiaſticorum, quando Comitia Imperii aguntur, locum votumque obtinentes, ſunt: Abbas Fuldenſis, Campidonenſis, Elvvangenſis, Murbacenſis, Luderenſis, Præpoſitus Berchtesgadenſis, Weiſſenburgenſis, quam Præpoſituram ordinariè adminiſtrant Epiſcopi Spirenſes, Prumienſis, cujus perpetua adminiſtratio ſpectat ad Archi-Epiſcopum Trevirenſem: Stablonenſis, Corbejenſis, Reichenavienſis, quem repræſentat Epiſcopus Conſtantienſis; His accenſetur Magiſter Ordinis S. Johannis in Germania, à Carolo V. inter Principes Imperii relatus, à Limnæo *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 49. quoque Abbas Hirsfeldenſis annumeratur, ſed hic per Inſtr. Pac. Princeps Secularis factus à Landgraviis Haſſo-Caſſellanis in Scamno Principum Secularium repræſentatur. Abbatiſſarum quædam quidem etiam Principali dignitate gaudent, nihilominus tamen ſub Prælatorum ſimplicium Collegiis Abbates & Prælati Principali faſtigio eminentes, cum Magiſtro Ord. S. Joh in German. Abbatiſſæ.



Digitized by Google

giis modò continentur una cum reliquis & cum dictis Prælatis omnes curiatim tantùm ſuffragia in Comitiis Imperii ferunt, ſuntque in univerſum Abbatiſſæ ſeqq. Quedlinburgenſis, Eſſenſis, Buchavienſis am Federſee, Andlavienſis, Lindavienſis, Herfordienſis, Gernrodenſis extracta à Principibus Anhaltinis, Monaſterii inferioris Ratisbon. Monaſterii ſuperioris Ratisbon. Burgſcheidenſis, Gandersheimenſis, extracta à Ducibus Brunſuic. Rotenmonaſterienſis, Scholaſtica in Heybach, Scholaſtica in Bainde. Plura de his videſis ap. Caſp. Bruſchium *de omnibus Germaniæ Archi-Epiſcopatibus & Epiſcopatibus.*

## XIX.

Seculares: Secularium Principum latè ſic dictorum in Imperio noſtro VII. ſunt ſpecies: Archi-Duces, Duces, Comites Palatini, Marchiones, Landgravii, Burggravii, Principes in ſpecie ſic dicti.

Archi-Duces. Archi-Ducali (voce non in Hiſtorica vel Oratoria, ſed legali vel curiali ſignificatione, quâ ſcilicet Principem, qui tali prærogativa & titulo ex privilegio, vel hereditario Jure gaudet, denotat, de quo vid. Bœclerus *Not. ſacr. Rom. Imper. lib. 7. cap. 2.* uſurpatâ) Dignitate in Imperio noſtro ſola Domus Auſtriaca à longo jam tempore præeminet, primum poſt Electores intuitu ejus obtinens locum, quæ ortum trahit à Rudolpho Comite Habſpurgico Anno 1273. Imperatore creato, ſub Maximiliano I. ejusque filio Philippo I. tot opulentiſſimarum Provinciarum & regionum acceſſione locupletata, dum dictus Maximilianus Friderici III. Imperatoris filius & poſteà unicus heres, per feliciſſimum matrimonium cum Maria, Caroli Audacis Burgundiæ Ducis etiam unica herede, initum, Jus uxoris in Ducatum Burgundiæ, reipſa autem Comitatum Burgundiæ liberum, Gallis Franche Conté dictum, (nuperâ Pace ab Hiſpanis Galliarum Regi ceſſum) & Provincias Belgii XVII.; dictus ejus filius Philipp. verò etiam unicus heres cum uxore Johanna, Ferdinandi & Iſabellæ Catholicorum Hiſpaniarum Regum filiâ, & poſtmodum etiam unica herede, Arragoniæ Regnum, eique connexa Hiſpaniarum Regna, & ejus natu maximus filius Carolus, poſteà Imperator factus, & Quintus dictus, Lineæ Burgundicæ ſive Hiſpanicæ conditor, ab avo materno moriente Anno 1516. per teſtamentariam ſucceſſionem reliqua, adeòque omnia Hiſpaniarum Regna acquiſivit, (ut videre eſt apud Bircken in *Hiſtoria*



Digitized by Google

*Auſtria lib. 16. cap. 18. num. 5. fol. 1342.*) & ad poſteros ſuos hodierno die adhuc florentes transmiſit. Alter verò ejus Filius Ferdinandus I. Lineam Germanicam, Archi-Ducum Auſtriæ in ſpecie ſic dictam, tot Glorioſiſſimorum Imperatorum, qui hactenùs feliciſſimè regnarunt, & per DEI gratiam in futurum porrò quoque maximâ cum laude regnaturi ſunt, altam ſive fœcundam genitricem, propagavit; ubi ſilentii peplo non involvendum à Birckenio *prædicta Auſtr. Hiſtoria lib. 3. cap. 3. fol. 264.* in dicti Rudolphi I. poſteritate usque ad Annum 1668. numerari Imperatores XX. Reges in Hiſpania V. in Gallia XIV. in Anglia X. in Hungaria XVI. in Bohemia XVII. in Polonia X. in Suecia IV. in Dania IX. quæ felicitas forſan vix ulli unquam contigit familiæ. De reliquis ditionibus Inclytæ Domus Auſtriacæ, unde ejus dependet potentia, earumque acquiſitione videſis Limn. *l. 5. cap. 2. ibique add.* Originem quoque Archi-Ducalis illius dignitatis & tituli, quæ ob ſententiarum divergia ferè incerta eſt, aliis evolvendam relinquimus, & magnam quidem jam dum in negotio hoc induſtriam adhibuit noviſſimè Johann Ludovicus Schönleben *part. 2. d. Orig. Domus Auſtr. c. 7. §. 1. pag. 104. ſeqq.* ad quem B. L. remittimus.

## XX.

Duces olim ſub regno Francorum nil niſi Provinciarum Rectores fuêre, ut oſtendit Beat. Rhenanus *lib. 2. rer. Germanicar. pag. 157.* Plura de primo eorundem apud Francos & Germanos perſonali ſtatu & dignitate conſignarunt Vadianus *lib. 1. d. Colleg. monaſt. in Germ. Vet.* Lezner. *in Chron. Daſſelenſi lib. 1. cap. 1.* Lehmann. *in Chron. Spir. lib. 2. cap. 16.* Alteſerr. *d. Ducib. & Comitib. Provincialib. lib. 1. c. 5.* Sub Conrado I. & Ottonibus deinde Provincias Ducatuum nomine, Feudi titulo, hereditario Jure poſſidere cœperunt. Sunt ergò hodiè Duces, Principes, qui ab Imperatore cum illo emblemate, de Ducatu vel noviter erecto, vel per Familiæ Ducalis extinctam generationem aut alio quoquo modo vacuefacto, inveſtiti ſunt. Eminuerunt & eminent partim adhuc in Imperio, hoc ſub titulo, Duces Bavariæ, Saxoniæ tàm Superioris, quàm Inferioris, Lauenburgici vulgò dicti, Brunſchvvigo-Lüneburgenſes, Franconiæ, quos in titulo ſiſtit Epiſcopus Herbipolitanus, cui tamen de eo controverſia movetur ab Electore Moguntino & Saxone, nec non Epiſcopo Bambergenſi & Marchio- Duces.

nibus Brandenburgenſibus. Limnæus *Tom.* 4. *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 10. Knichen. *d. jur. territor. cap.* 4. *num.* 336. *ſeqq.* Duces Lotharingiæ; Burgundiæ, quos hactenus Rex Hiſpaniarum repræſentavit; Angrivariæ, qui ſiſtuntur ab Archi-Epiſcopo Colonienſi; Pomeraniæ, quos jam ſiſtunt Rex Sueciæ & Marchiones Brandenburgenſes; Würtenbergici; Mecklenburgici; Juliacenſes; Clivenſes; Montenſes, quos tres repræſentant Marchiones Brandenburgici & Comites Palatini Neoburgici, qui terrarum poſſeſſionem occuparunt, contradicentibus tamen & reſtitutionem earum ſibi intuitu conceſſæ expectantiæ faciendam prætendentibus Saxonicis, qui quoque ab ipſis Imperatoribus titulo Ducum Juliacenſium, Clivenſium, & Bergenſium, ob impetratam jam olim Inveſtituram proviſionalem, honorantur, quo reliqui in literis non afficiuntur; Duces Sabaudiæ; Holſatiæ; Magdenburgici, qui ſunt Marchiones Brandenburgici; Bremenſes & Verdenſes, quos ſiſtit Rex Sueciæ. Venerantur etiam Imperium adhucdum nonnulli in Italia domicilium habentes Duces, ut: Mediolanenſes, quos repræſentat Rex Hiſpaniæ, Magni Duces Florentiæ, Mutinæ & Regii, Mantuani, Montisferratenſes, Mirandulanus, qui Ducis titulum non adeò diu magnâ pecuniæ ſummâ ab Imperatore redemit, teſte Petro de Avit. *tom.* 3. *deſcriptionis Europæ, pag.* 24. citato Dn. Eybenio *de titulo Nobilis* §. 13.

## XXI.

Comites Palatini,

**Comitum Palatinorum**, (qui olim Officiales Palatii Cæſarii, Judicesque quaſi Regii in Aulis Imperatorum conſtituti, curam ſimùl Patrimonii atque Ærarii Regii gerentes, fuêre, ut videre ex Gutter. *de Officio Dom. Auguſtæ lib.* 1. *cap.* 17. *& lib.* 3. *cap.* 24. Capit. Caroli M. *lib.* 3. *cap.* 77. Aventinus *lib.* 4. *annal. Bojoar. pag.* 296. *ſeq.* posteà ſimùl particularibus regnis & Provinciis regendis præfici cœperunt, ut indicat Sarisberiens. *Epiſt.* 263.) Dignitas primo tempore perinde ut Ducum vicaria ſaltem & perſonalis, ab Imperatoribus pro delictis & meritis ab una perſona & familia ad aliam atque aliam translata fuit. Marquard. Freherus *de Originib. Palatinis p.* 1. *cap.* 11. Succeſſu temporis autem æquè ac cæteræ Dignitates Regales hereditaria facta, maximisque & ſplendidis privilegiis condecorata eſt, & licet quondam hujus nominis & dignitatis plures in Imperio fuerint, illi tamen temporis tractu usque ad Comites Palatinos Rheni extincti ſunt, Saxonico Alſtedano Electoratui Saxonico incorporato. Horum autem Comitum

mitum Palatinorum ad Rhenum familia è florentiſſimis Germaniæ Stirpibus eſt, de cujus origine & variis diviſionibus vid. Dn. ImHoff. *Notit. Hiſtor. Herald. Genealog. Procer. Imper. lib.* 4. *c.* 1.

## XXII.

Marchiones nomen acceperunt à Marchiis, hoc eſt, limitaneis Provinciis, quibus tuendis ac defendendis ipſi præfecti. Nam conſtat, à Veteribus Imperatoribus adverſus exterorum hoſtium incurſus, ad imitationem antiquorum limitaneorum præſidiorum, Marchias inſtitutas, iisque certos Præſides cum neceſſariis copiis ad illas ope Incolarum defendendas, qui Marchionum ſive Margraviorum nomen inde retulerunt, præfectos, ac in Italia quidem primùm ejusmodi Marchias conſtitutas eſſe, apparet ex iis, quæ tradit Sigon. *de Regno Ital. lib.* 4. *p.* 90. Sabinus *de appellat. & Situ March. Brand. pr.* in Imperio verò noſtro poſteà tales quoque variis in locis ordinatas fuiſſe, Hiſtoriæ paſſim teſtantur. An verò in Imperio Marchiones demum Henrici Aucupis & Ottonis M. tempore introducti fuerint, ſub Carolo Magno adhuc ignoti, ut multi opinantur, vid. Dn. Joh. Frideric. Rhetius *de ſtat. Roland. c.* 3. *n.* 10. *& de ſubdit. Imp. c.* 3. *n.* 237. num jam tum Caroli Magni temporibus noti & conſtituti etiam fuerint, ut ſanè evincere videntur Annales Regum Francorum *ad annum* 788. Marchiæ Foro Julienſis, nec non Annales antiqui Auſtriæ *Anno* 798. apud Lazium *de Migration. Gent. l.* 7. *fol.* 246. Marchionis Orientalis terræ, Geroldi, mentionem facientes, & quod Aventin. *lib.* 3. *p.* 151. *& lib.* 4. *p.* 196. 200. *ſeq.* Carolo Magno inſtitutionem Marchiæ Auſtriacæ adſcribit, quod etiam facit Cario *lib.* 4. *Chron.* & Laz. *d. migrat. Gent. l.* 3. *p.* 45. ubi & Marchionem Iſtriæ refert, ac Carolus ipſe in Conſtitutione *anni* 804. de Regia Imperii Transalpini ſede ap. Goldaſt. *tom.* 2. *Conſt. Imp. fol.* 6. meminit, ſe in illius confectione Duces, Marchiones, Comites in Conſilium adhibuiſſe. Similiter Ludovicus Pius in Diplomate apud Laz. *d. l.* 7. narrat, poſt mortem Patris quosdam inſtitutos Marchiones loca Eccleſiæ Patavienſi donata alienaſſe & ſibi ſubjicere conatos fuiſſe; in medio relinquimus, monuiſſe, contenti hos tuendis limitibus Imperii præfectos Marchiones, temporis ſucceſſu etiam, ut Duces, Provinciarum ſibi commiſſarum hereditarios Dominos (utiles) factos, deque iisdem ab Imperatoribus cum Regali dignitate ſub nomine Marchio- Marchiones.

chio-

chionatuum inveſtitos ac Ducibus & Principibus pares æſtimatos eſſe. Inclaruere hoc nomine imprimis Marchiones Brandenburgici hodienùm inſigniter florentes, Marchiones Miſniæ, qui hodiè à Ducibus Saxoniæ repræſentantur; Marchiones Moraviæ, quos ſiſtunt hodiè Reges Bohemiæ; Badenſes & Hochbergenſes, Marchiones Luſatiæ, quorum titulum hodiè gerunt Auſtriaci & Saxo; Marchiones Numeni, & Pont à Mouſſon, quorum vices Duces Lotharingiæ ſuſtinent &c. Abuſivè verò & indignè hoc titulo utuntur Italiæ & Galliæ Marchiones, ex quibus plerique ſaltem antiqui & divites Nobiles, infrà Comites hinc poſiti, ut de Regno Arelatenſi & Provincia in ſpecie ex Luca de Penna refert Fichard. *vol 1. conſil. 77. n. 8.* quò pertinet, quod Lanſius *in Oratione contra Italiam* refert, Scriptorem quendam jocosè narrare, ſe cum cordolio vidiſſe in Italia 30. Marchiones in fico arbore famem ficis depellentes.

XXIII.

Landgravii, Ut verò Marchiones limitaneis, ſic **Landgravii** in meditullio regni ſitis Provinciis regendis præfecti fuêre, & poſteà temporis ſucceſſu perinde ut illi, & Duces, earundem (utiles) Domini jure hereditario facti ſunt, ab Imperatoribus de illis ſub charactere iſto cum Regali dignitate inveſtiti. Sunt autem illorum in Imperio duæ claſſes: Alii Principum, alii Comitum & Baronum dignitate ſaltem gaudent, titulum Landgraviorum, titulo Comitum etiam hinc poſtponentes; Priori in claſſe ſunt Landgravii Haſſiæ utriusque, cum Ducibus Saxoniæ & Marchionibus Brandenburgenſibus pacto confraternitatis, quoad iſtos ab Imperatoribus confirmato, innixi, vid. Limnæ. *l. 4. c. 8. num. 161. ibique addit.* Landgravii Alſatiæ; Thuringiæ, qui à Ducibus Saxoniæ, & Leuchtenbergici, qui à Ducibus Bavariæ hodiè repræſentantur. In poſteriorem claſſem pertinent Landgravii Barenſes & Stülingenſes, quorum nomen & titulum referunt Comites Fürſtenbergici lineæ Blombergenſis, Landgravii Kletgavienſes, quomodo ſe vocant Comites de Sulz, connumerandi his modò etiam videntur: Landgravii Suſenbergici, quorum vices Marchiones Badenſes, & Nellenburgici, quos Auſtriaci ſub titulo Marchionum Burgoviæ repræſentant. Reinking. *d. Reg. Sec. & Eccl. lib. 1. cl. 4. c. 13. n. 26.*

XXIV.

Burggravii, Burggravii quoque olim ſaltem Judices & Præſides certorum locorum, quæ Eccleſiis & Epiſcopis donata & attributa, fuêre, cum

in

Digitized by Google

in finem conſtituti, ut cauſis Civilibus & Secularibus, de quibus cognoſcere Epiſcopis non licuit, præeſſent. Peucer. *lib. 5. Chronicor.* deinde aliis etiam Caſtellis Imperialibus ad Epiſcopos non pertinentibus præfecti, Petr. Albinus *Chron. Miſn. tit. 8.* Sed poſtquam & ipſi ad anteriorum exemplum jus hereditarium in Burgis ſive Caſtris & adjacentibus terris ac dominiis nacti, eorum nonnulli Principum dignitatem & jura conſecuti fuêre, ut Magdeburgenſis (cujus titulo hodienùm utuntur Sereniſſimi Electores Saxoniæ, & quidem ſoli, excluſis filiis & fratribus, atque acceſſit quidem Burggraviatus hic Electoratui Saxonico jam Rudolphi I. Imperatoris tempore, collatus Rudolpho I. Electori, Alberti II. ex Imperatoris illius filia Agnete filio, quia autem ab ultimo Aſcaniæ Stirpis Electore, Alberto, pro magna pecuniæ ſumma Civitati Magdeburgenſi oppignoratus fuit, Johannes Fridericus, Elector Saxoniæ anno 1538. eundem ſolutis 22000. aureorum redemit, ſed, ob intervenientes ſæpè cum Adminiſtratoribus Archi-Epiſcopatus Magdeburg. & Capitulo controverſias, Divus Auguſtus Elector anno 1579. vi tranſactionis, interpoſitu Johannis Georgii, Electoris Brandenburgici, & Guilhelmi Haſſiæ Landgravii, die 10. Junii de anno 1570. initæ, ab Hortledero *de Cauſis Belli Germanici l. 5. c. 28.* relatæ, jura Burggraviatus ratione judiciorum Joachimo Friderico, ex Domo Brandenburgica Adminiſtratori, ac Capitulo ceſſit, ſibi Succeſſoribusque ſuis titulo & inſignibus cum quatuor ad illum pertinentibus Præfecturis Gommern, Raniß, Elbenamaw ac Gottaw reſervatis, beneficiaria lege ab Imperatoribus ita accipiendis) Norimbergenſis (quem itidem hodienùm in titulo & certis juribus, ſibi in venditione Burggraviatus hujus Senatui Populoque Norimbergenſi *anno* 1427. facta reſervatis, referunt Marchiones Brandenburgenſes, Limnæ. *l. 5. c. 7. num. 3. ibique addit.*) Miſnenſis, de quo Albin. *in Chron. Miſn. tom. 8.* Peccenſtein. *Theatr. Saxon. c.* 18. Knichen *Oper. Pol. l. 2. p. 3. Sect. 2. cap. 2. th.* 13. Stromburgenſis, quem repræſentat Epiſcopus Monaſterienſis, in cujus Epiſcopatu ad Lippiam fluvium prope Oppidum Wiedenbruck ſitum Caſtrum, quod nomen ei dedit Hamelmannus *in Chron. Oldenb. p. 2. cap.* 13. cit. Knichen *d. l.* non ut communiter traditur, auf dem Hundsruck inter Simmeram & Crucenacum, ut in hoc & quoad Rineccenſem corrigit Dn. Præſes tradita *Sect. 2. Introduct. in Jus Publ. cap. 7. num.* 18. Nonnulli dignitatem & Jura Comitum vel Baronum ſaltem acceperunt, ut Burg-



Digitized by Google

gravii Rineccenſes, Kirchbergii, Dhonenſes, Gelnhuſani, Fridbergenſes, & alii omnes à Ganerbiis ſive Caſtri Condominis in Burggravios Caſtri Ganerbici electi. Killing. *de Ganerb. Diſc.* 13. 19.

## XXV.

Principes in ſpecie ita dicti.

**Principes in ſpecie ita dicti** quinam ſint, ex Superioribus quodammodo patet, nimirum qui, vel ex Privilegio Imperatorum vel jure ſanguinis, principaliter & in ſpecie illa dignitate ſingulari gaudent, ut Anhaltini, (qui jam à Friderico II. Imperatore in Henrico, Bernhardi Ducis Saxoniæ filio, Comite Aſcanio & Ballenſtadii, Principes in Harcinia in Anhalt, creati fuerunt, de quibus vid. ImHoff. *lib.* 4. *cap.* 11. & Cl. Sagittarii *Hiſtoria Princip. Anhaltin. nuper luci expoſita.*) & qui hoc & ſuperiori Seculo ad dignitatem illam noviter evecti ſunt, de quibus ſuprà; aut ex ordine Cleri in Secularium Principum numerum tranſierunt, ut Principes Halberſtadienſes, Mindenſes & Caminenſes, quos Electores & Marchiones Brandenburgici, Principes Suerinenſes & Razenburgici, quos Duces Mecklenburgici lineæ Suerinenſis, Principes Hirsfeldenſes, quos Landgravii Haſſiæ Caſſelenſes repræſentant, ex novo Pacificationis jure, ſecundum Inſtrum. Pacis *art.* 12. *pr. & art.* 15. *§. Secundò.* His accenſendi, qui nomine der Gefürſteten Grafen efferuntur, quos ad Comites refert Becker. *l.* 3. *cap.* 6. *§.* 8. Sed cum Juribus & Prærogativis Principum fruantur, in Comitiis, ſi jure Status gaudent, non inter Comites reliquos curiatim, ſed inter Principes viritim ſententias dicentes, rectius utique inter Principes, quam Comites reponuntur: Sunt tales, Hennebergenſes, Mompelgardenſes, quorum illi à Ducibus Saxoniæ, hi à Ducibus Würtembergicis repræſentantur, in Comitiis ſuo voto eo nomine gaudentibus; præter quos in horum cenſum referuntur Habspurgenſes, Tyrolenſes, Gorzenſes ab Auſtriacis, Sponheimenſes ac Veldenzenſes à Palatinis ſine peculiari voto in Comitiis repræſentati.

## XXVI.

Et hi omnes hactenus relati, tantis præfulgentes dignitatibus, in communi, oratorio ſignificatu Illuſtrium nomine veniunt, propriè tamen & curiali ſtylo, non tantum in Imperio noſtro, ſed aliis quoque in Regnis, quibuscum nobis maximè intercedere ſolent negotia, recepto, titulus Illuſtris in compellationibus & literarum

*curiali* ſtylo:

Digitized by Google

rum ac Supplicationum inſcriptionibus tantùm, dignitatis & honoris gradu Principibus cedentibus, Comitibus ac Baronibus tribuitur, ut ſuprà jam dictum, & vel parum in recepta hodiè titulatura informatis aliàs notum eſt.

Comites autem & Barones (ſub quibus continentur & ii, qui ſe ſpecialiter Nobiles Dominos, Edle Herren, vocant, ut Comites Mansfeldiæ ratione Heldrungen in Rec. Imp. *de anno* 1555. 1570. *&* 76. Comites Lippienſes, qui ſimùl Edle Herren zu Lippe und Spiegelberg ſubſcripſerunt Rec. Imp. *de anno* 1570. Comites & Nobiles Domini in Diepholt in Rec. Imp. *de anno* 1551. Barones de Inhauſen & Kniphauſen, qui ſe vocitant Nobiles Dominos in Luzburg, ut videre eſt in ſubſcriptione Receſſ. Imp. *de anno* 1654. *ſub Comitibus & Dominis Weſtphalicis & Saxonicis*; Nobiles Domini de Putliz; Nobiles Domini de Plato, & qui modò paucis abhinc annis titulum hunc cum dignitate ex gratia & conceſſione Imperatoris obtinuit Franciſcus Fridericus, Nobilis Dominus ab Andlern, Sacræ Cæſareæ Majeſtatis Conſiliarius Aulicus; aut ſimpliciter Domini appellantur, ut Rutheni, qui tamen jam Comitum de Plauen titulum habent, Schönburgici, Juſtingenſes, Wertheri &c.) in Imperio noſtro ſunt duplices, vel enim immediatè Imperio parent, & Jure Seſſionis ac Suffragii in Comitiis gaudent, vel mediatè eidem ſubjecti ſunt, immediatè autem ſub aliis Statibus degunt, eorumque ſunt Landſaſſii. Illi hodiè in quatuor diſtributi ſunt claſſes, Suevicam, Wetteravicam, Franconicam, & Weſtphalicam, adeoque quatuor curiata in Comitiis jam habent vota; dico hodiè eos jam quatuor habere vota, nam non adeò diu eſt, quòd tot ſint adepti; Ante annum enim hujus ſeculi quadrageſimum primum non niſi Suevici & Wetteravici, ratione Proedriæ alternantes, ad ſuffragia admiſſi fuêre: Cùm autem dicto anno 41. Franconici ſe in priſtinum Seſſionis & Suffragii jus, quod majores ſuos neglexiſſe querebantur, reſtitui peterent, & voti ſui participes facti eſſent, apertaque ipſis peculiaris Seſſio cum jure dicendæ ſententiæ fuiſſet, æmulatione illorum Comites Weſtphaliæ & Saxoniæ Inferioris impulſi, in nupero Conventu 1653. idem quæſiverunt atque impetrarunt. vid. Limn. *tom.* 4. *&* 5. *l.* 9. *c.* 1. *num.* 143. Ad quamvis claſſem qui pertineant, vid. ap. Dn. Præſ. *Introd. in Jus Publ. Sect.* 2. *cap.* 8. *num.* 5. Comitibus & Baronibus his dignitate pares æſtimantur Præla-

Comites & Barones, quibus di-

gnitate pares æſtimantur Prælati ſimplices.

Prælati, Statibus Imperii quidem adſcripti, non tamen ad Principale faſtigium evecti, quos alias Prælatos ſimplices vocant, in duo Collegia ſeu Scamna, Suevicum nimirum & Rhenanum, diviſi, de quibus etiam vid. Dn. Præſes *d. Sect.* 2. *cap.* 6. *n. ult.*

XXVII.

Immediata Imp. Nobilitas.

Imò non **Comitibus & Baronibus** ſaltem titulus Illuſtrium in curiali ſignificatu tribuitur; ſed etiam **Immediatæ Imperii Nobilitati** (quæ in tres claſſes dividitur, **Suevicam** nimirum, quæ rurſus in quinque loca diſtinguitur, 1. ſcilicet An der Thonaw, 2. in Hegaw, Bodenſee, und Algaw, 3. am Neckar, Schwartzwald, und der Ortenaw, 4. am Kocher, 5. Kreichgaw; **Franconicam**, quæ iterum in ſex dividitur loca, 1. Odenwald. 2. Steigerwald. 3. Gebürg. 4. Altmühl. 5. Die Buchen oder Buchenaw. 6. Die Rohr und Weyden, vel die Rohn oder Währen. Et **Rhenanam**, quæ in 3. diſtribuitur loca, 1. Im Gaw und Waßgaw. 2. Nider-Rhein-Strom, Hundsruck, Eberswald. 3. Wetterau, Weſterwald, Rheingaw; quibus acceſſerunt etiam **Nobiles Inferioris Alſatiæ** in tractu ab Eckerbach incipiente, & ſe ad ſaltum Hagenovienſem extendente, æqualibus cum aliis hactenùs juribus gaviſi, vid. Dn. Præſes *d. Sect.* 2. *cap.* 18. *num.* 3.) ſpeciali Reſcripto clementiſſimè ab Imperatore Ferdinando III. *anno* 1654. indultus eſt, conceſſit namque Glorioſiſſimus hic Imperator inclytæ huic Nobilitati, daß Sie freye, unmittelbahre Ritterſchafft im Lande zu Schwaben, Francken und Rhein-Strom, auch des Bezircks im Untern Elſaß, als jedes Corpus, Viertel, Ritter-Ort und Bezircke, erbettene Directores, Hauptleuthe, Räth und Ausſchuß mit dem Prædicat Wohlgebohrnen und Edel, Ihre Mitglieder aber, welche nicht Herren-Standes ſeyen, auch alle diejenige, ſo ſich bey Ihnen gebührend angeben, und mit Ihrer Erlaubnus als tüchtige Mit-Glieder erkannt/ und ordentlich aufgenommen werden, auch Ihren hergebrachten Statutis ſich, wie billich, gemäß bezeugen, mit dem Titul Edel, die aber Herren-Standes ſeyen, Wolgeborn allergnädigſt begabt und verſehen ſeyn ſollen. Ut videre ex privilegio Imperatoris Ferdinandi III. ſub numero XIII. ſubjecto Tractatui Johann. Cunradi Kreidemanni, von des Teutſchen Adels, ſonderlich der Freyen Reichs-Ritterſchafft in Schwaben, Staat, Stand ꝛc.

XXVIII.

Digitized by Google

XXVIII.

Cum autem Privilegia & Jura ſingularia, quibus intuitu Illuſtris ſuæ dignitatis gaudent Comites & Barones, item Immediata Imperii Nobilitas, tantò magis conſpicua ſint in Principibus Rege Romanorum & Imperatore ipſo, quanto majori Illuſtris dignitatis gradu hi illis præfulgent, non poſſumus non in recenſendo Illuſtrium jura ſingularia animum animadvertere ad ſenſum vocis Oratorium ac hiſtoricum, ſive, ut loqui ſolent, arbitrarium, in quo, ſi porrò, quoad quædam ſaltem jura, ſub Illuſtribus etiam Civitates Imperiales, quatenus ut perſona ficta ſive myſtica in uno alterove negotio, in quo Illuſtres ſingulari à privatis jure utuntur, interveniunt, comprehendi dixerimus, haud puto nos à veritatis tramite adeò longè receſſuros ac aberraturos. Conſtat enim, eaſdem indubiè τῷ jure Statûs gaudere, atque inde præ Nobilibus Imperii Immediatis proëdriam etiam omninò prætendere, nec ullo modo eis cedere velle. vid. Limn. *tom. 2. addit. ad l. 6. c. 3. num. 35.* Londorp. *Cont. p. 6. lib. 3. c. 43. ſeqq.* Tob. Pfanner. *Hiſtor. Pac. Weſtphal. lib. 3. num. 97.*

Oratorius ſignificatus hujus eſt loci.

In quo & Civitates Imperiales conſiderandæ veniunt.

## CAPUT II.

## De Privilegiis & Juribus ſingularibus harum Perſonarum Illuſtrium.

I.

Conſideratis ad ſatietatem pro inſtituti ratione Perſonis, quæ in Imperio noſtro Romano Germanico Illuſtrium nomine communi loquendi uſu comprehendi ac intelligi ſolent, ordo propoſitus nos ad ipſam recenſitionem Privilegiorum ac Jurium eorum ſingularium, quibus à Perſonis privatis ſeparantur, ducit.

Prænotamus a. hîc, mentem noſtram non eſſe, tractare ac explicare hac vice **Jura Majeſtatis** Sacratiſſimo Imperatori vigore Majeſtatis & Imperii ad ſalutem & decus Reipublicæ tuendum competentia, quæ pro Imperii noſtri ſtatu dividi ſolent in **Reſervata & Communicata**: Illaque vulgò dici iſta Majeſtatis eſſe jura, quæ Imperator ſolus liberè abſque Ordinum ac Statuum Imperii conſenſu exercere poteſt, qualia ſunt: Jus primariarum precum, jus confirmandi

Sepoſitis Majeſtatis Juribus,

Academias, jus creandi Reges, Duces, Principes, Landgravios, Marchiones, Comites, Barones, Nobiles &c. jus inveſtiendi Status Imperii, jus cognoſcendi de controverſa Statuum Imperii Seſſione & prærogativa, jus cognoſcendi de Privilegiis à ſe conceſſis, jus cognoſcendi de controverſiis vectigalium, jus ultimæ cognitionis ſive extremæ provocationis, jus dandi veniam ætatis, jus famæ reſtituendæ, legitimandi, moratorias univerſales concedendi, jus nundinarum ſolennium, jus dandæ Civitatis, jus Poſtarum generalium, jus abſolvendi à juramento ad effectum agendi vel excipiendi, jus proponendi in Comitiis, quibus accenſent alii quoque jus conſtituendi ferias generales, jus cognoſcendi de Feudis Imperii Regalibus &c. Per hæc verò, communicata nimirum, ea Majeſtatis intelligi Jura, ad quorum exercitium Imperator requirere & impetrare tenetur Statuum Imperii conſenſum, ità, ut ſine eo legitimè requiſito & obtento eadem exercere nequeat. Quia autem per leges Imperii fundamentales ad quorundam Jurium exercitium opus habet omnium Statuum conſenſu, ad quorundam verò exercitium per eaſdem leges ſufficit obtinuiſſe conſenſum Electorum, hinc hæc ſubdividuntur in communicata cum Electoribus tantùm, & communicata cum omnibus Imperii Statibus.

Prioris Generis triplicia iterum ſunt, vel deſiderant unanimem omnium & ſingulorum Electorum collegialiter congregatorum conſenſum, ut jus inſtituendi, augendi, vel intendendi, prorogandivè vectigalia, Capit. Leopold. *art.* 21. 22. concedendi jus ſtapulæ; *d. Cap. art.* 20. vel ſufficit majoris partis Collegii Electoralis congregati conſenſus; ut in jure declarandi aliquem, maximè Statum Imperii, in bannum Imperii, d. Capit. *artic.* 28. jure concedendi Regale monetæ, d. Capit. *artic.* 34. alienandi & oppignorandi bona Imperii, *artic.* 12. Feuda majora Imperio aperta de novo conferendi, *artic.* 30. vel eos ſeparatim literis conſenſum ſuum declaraſſe etiam ſufficit, ut in Comitiorum indictione ab Imperatore facienda. d. Cap. *art.* 17.

Poſterioris Generis vulgò Comitialia dicuntur; Suntque Jus ferendarum, interpretandarum & abrogandarum Legum Univerſalium, jus ponderis & menſuræ univerſalis per Imperium conſtituendæ, jus corrigendi defectus monetæ, jus recipiendi quempiam in Statum Imperii & dandi Seſſionem ac Suffragium in Comitiis, jus excludendi & ſuſpendendi aliquem à voto & Seſſione, jus mutandi vel trans-

Digitized by Google

tranſponendi ac abrogandi ſuprema judicia Germaniæ, item judicia Provincialia, Cameramque Rotvvilenſem, jus belli & pacis nomine Imperii pangendæ, jus indicendi collectas Imperiales, jus fœderum pangendorum, jus mittendorum & recipiendorum Legatorum. vid. Inſtr. Pac. *art.* 8. §. *gaudeant.* Capit. Leopoldi. *art.* 2. 3. 8. 13. 16. 18. 33. 44.

## II.

Nec, ſecundò, mens eſt, conſiderare **Jura Territorialia** vigore Superioritatis Territorialis Statibus Imperii, &, ſecundum plurium ſententiam, etiam Nobilibus Imperii immediatis, in ipſorum territoriis, ditionibus, caſtris, vicis, pagis, &c. competentia, quæ vel circa ſacra, vel circa prophana verſantur negotia. Hæcque rurſus vel Pacis vel Belli ſunt: **Illa, vel reſpiciunt Juſtitiæ adminiſtrationem**, quo pertinent; Poteſtas leges Provinciales conſtituendi, interpretandi ſive declarandi, & abrogandi; facultas publicandi edicta, mandata & inhibitiones; ponderum, menſurarum atque ulnarum conſtitutio; creatio Magiſtratuum; Jus erigendi Dicaſteria & Judicia Provincialia ac Aulica; avocandi cauſas à Judiciis ſuis, vel ad partis inſtantiam, vel motu proprio; omnimoda altam & baſſam includens Juriſdictio: **Vel gratiam**, quo ſpectant Jus concedendi omnis generis Privilegia; Diſpenſatio circa & contra Leges Provinciales in matrimonialibus, teſtamentis, contractibus, pœnis; aſylorum conſtitutio, Jus abolendæ infamiæ ex delictis contractæ, reſtitutio natalium ſive legitimatio, facultas concedendi inducias moratorias, inſtitutio nundinarum anniverſariarum; Jus conducendi per vias publicas, indagandi, perſequendi ſecuritatis publicæ infeſtatores, Judæos recipiendi; **Vel utilitatem & emolumentum** Statuum Imperii vel ex bonis communibus vel privatorum quorundam: quo pertinent Jus & Poteſtas indicendi Collectas Provinciales, Jus Detractionis, ſive certam portionem de bonis ex territorio emigrandis, aut hereditate exteris delata in alterius territorium transferendâ, deducendi; Jus percipiendi vectigalia ab Imperatore conceſſa; item datias & acciſias Vini, Cereviſiæ, Carnis, &c. Jura fluminum publicorum, Jura fiſcalia, Jus angariarum, & parangiarum, poſtarum Provincialium, Juriſdictio Foreſtalis, Jus metalli fodinarum; **Ad Belli negotia** pertinentia Jura ſunt: Jus armandiæ, ſequelæ, Jus luſtrandi, muniendi Civitates & Caſtella, conſtituendi mili-

& Territorialibus;

milites præſidiarios, Jus metationis, Jus belligerandi, Jus repreſſaliarum, &c. Hæc, inquam, Jura Imperii & territorii explicare latiùs, animus non eſt, excederet enim hoc fines inſtituti, quod eſt ſpecimen aliquod Academicum ſaltem, non integrum tractatum, exhibere.

III.

*illa heic conſiderantur Jura, quæ Dignitatis intuitu Illuſtribus competunt,*

Sepoſitis ergò Juribus illis, quaſi realibus, intuitu Majeſtatis, Superioritatis & ſublimioris Jurisdictionis territorio inhærentis, ipſis competentibus, magisque poteſtatem, quàm dignitatem eorum reſpicientibus, illa principaliter conſiderabimus Jura, quæ Perſonam magis ſubſequuntur, & præcedenti capite enarratis Illuſtribus Perſonis non tàm Imperii, & Territorii, quàm Dignitatis, ac Illuſtriſſimæ Nobilitatis, fideique & Legalitatis competunt ratione, ac Principibus, Comitibus, Baronibus, Imperii, vel per ſpecialem conceſſionem, vel præſcriptione aut uſu ac conſuetudine acquiſita ſunt. Cum verò jura illa ſingularia, quibus olim in Imperio Romano à Regno Germaniæ adhucdum ſeparato Imperator intuitu faſtigii Imperatorii utebatur in negotiis ipſi cum privatis intercedentibus, quæ & Conjugi ſuæ Auguſtæ maximam partem communicavit, quatenus in Corpore Juris hinc inde ſparſa, nunc in Imperio noſtro Romano-Germanico Principibus, Comitibus, &c. Imperii, uſus & conſuetudo communia fecerit, haud opus habemus, ſpeciatim Jura Imperatoris, Regisque Romanorum & Auguſtæ deducere, ſed poſſemus ſtatim generali jurium omnibus Illuſtribus ſine differentia perſonarum communium recenſitione defungi, niſi è re videretur, ea quæ Electoribus ſpeciatim præ cæteris Principibus & Ordinibus competunt, prius enarrare.

*ubi prius Electorum Jura eximia recenſentur,*

IV.

Diſtinguimus ea, melioris ordinis gratiâ, in **Generalia** univerſis Electoribus (præterquàm quod Bohemus à nonnullis eorum jam excludatur) communia, **Specialia** alterutri illorum ordini, Eccleſiaſticis nimirum vel Secularibus, ſeorſim competentia, **Specialiora** nonnullis ex altero ordine in ſpecie quæſita & confirmata, ac denique **Specialiſſima** ſingulis ſpeciatim conceſſa.

V.

*Generalia, omnibus*

**Jura Generalia** omnibus Electoribus communia, ipſis loco eximii præ cæteris Statibus competentia, conſiſtunt in hiſce:

I. Quod

Digitized by Google

I. Quod ſingulare & primarium Collegium inter Status Imperii conſtituant, ſeparatumque & peculiarem habeant Curiam, einen beſondern Chur-Fürſten-Rath, tàm in Comitiis Imperii univerſalibus, quam Conventibus Deputatorum Imperii, eamque ſeparationem à reliquis Principibus cum Jure peculiaris Senatus Friderici III. tempore, ad quod usque in uno eodemque Collegio Principibus conjuncti fuiſſe dicuntur, cum ille in Comitiis Francofurtenſibus adverſus Carolum VIII. Galliæ & Matthiam Hungariæ Reges auxilium peteret, obtinuiſſe, vulgò creduntur, vid. Arum. *de Comit. cap.* 4. *n.* 30. quod ſuo relinquimus loco; poſſent autem forſan veſtigia antiquioris temporis adduci. Sed acriter, ſaltem quoad Conventus Deputatorum, ſe ei *Anno* 1654. Auguſtanæ Confeſſioni addicti Principes & Status in Comitiis Ratisbonenſibus oppoſuerunt, &, quia in Inſtrumento Pacis, *artic.* 5. *§.* 18. cautum, quod in Conventibus Deputatorum ordinariis numerus ex utriusque religionis Proceribus æquari deberet, urſerunt, ut, ſublata ſeparatione claſſium, conjunctio Collegiorum fieret, & hoc medio parificatio votorum induceretur, multis adductis rationibus. Verùm non minus acriter Collegium Electorum diſtinctionem ſuæ claſſis ac Jus in ſeparata Curia conſultandi, Senatumque peculiarem habendi, defendit. Utriusque partis rationes videre licet apud Fritſchium *de Conventu Deputator. cap.* 6. *num.* 4. Limn. *tom.* 5. *lib.* 9. *c.* 1. *num.* 230. *pag.* 368. Londorp. *Contin. p.* 7. *lib.* 6. *c.* 333. *&* *c.* 368. Quia autem in dictis Comitiis Lis tranſigi plenè non potuit, interim Electores manſere in poſſeſſione ſui Juris acquiſiti, invento remedio proviſionali, pro paritate numeri Votantium utriusquè religionis Statuum obtinendà, quod ſuppeditat Receſſus Imperii *de Anno* 1654. §. den zweyten Punct. 191.

Electoribus communia;

II. Illud Jus ſtabilitur Fraterna eorum Unione, quod duplex, altera univerſalis & omnibus Electoribus, excepto Bohemo, communis, *Anno* 1438. Francofurti ab iis primùm inita, ac *anno* 1446. ibidem ſub Friderico III. Imperatore confirmata, *Anno* 1502. Gelnhuſæ repetita, *Anno* 1521. in Comitiis Wormatienſibus ſanctiori fœdere renovata & Juramento ſtabilita, quod modò *Anno* 1652. *menſe Novembri* iterum ſub Ferdinandi III. Imperio contigit, teſte Hagemajero *de Comit. cap.* 4. Tuldeno, *Hiſtor. ad dict. annum. pag.* 50. exhibet eam ex Goldaſto Limn. *tom.* 4. *lib.* 3. *cap.* 2. *poſt num.* 72. Dn. Thulemar. *d. Electorib. cap.* 19. *num.* 34. altera Particularis ab

Electoribus IV. ad Rhenum Veſaliæ ſuperioris ſeculi *Anno* 19. inita, & poſt unà cum priori à Matthia ac ſubſequentibus Imperatoribus in Capitulationibus confirmata. Vid. Capit, Matthiæ *artic.* 5. Ferdinandi II. *art.* 4. Ferdinandi III. *artic.* 5. Leopoldi *art.* 6.

III. Ipſi quotiescunque & quandocunque neceſſitas ſive caſus electionis Regis Romanorum in Imperatorem promovendi emerſerit, ſoli illum eligendi Jus habent, ex antiqua conſuetudine A. B. iisdem confirmata, A. B. *cap.* 1. *pr. & paſſim.* Et poſſunt quandoque Imperatori invito etiam Succeſſorem dare. Capit. Leopoldi *art.* 36. Præſcripsêre etiam hactenus electo Regi Romanorum & Imperatori Capitulationem, quam tamen jam cæteri Status in Comitiis Imperii conficiendam urgent.

IV. Poſſunt quotiescunque & quandocunque volunt, aut Imperii ſalus, neceſſitasque, vel Publica, vel Ipſorum & privata, id efflagitat, ubi libet, propriâ authoritate, inconſulto etiam Cæſare, Conventus publicos, Chur-Fürſten-Täg, inſtituere & celebrare, in iisque omnes, præter Bohemum, vi conſuetudinis ac obſervantiæ Aureæ Bullæ contrariæ, vel perſonaliter, vel per Legatos præſentes, non tantùm de propriis, ſed etiam de publicis vel communibus Imperii negotiis deliberare, nihil tamen in poſterioribus per deciſionem definire queunt. *A. B. c.* 12. Capit. Leopold. *art.* 6. Dn. Præſes *ſect.* 2. *c.* 2. *num.* 7. *ibique allegati,* Rachelius *pecul. Diſput. de Comitiis Electoralib.*

## VI.

V. Licet ipſi Reges non ſint, Regibus tamen æquiparantur. Cum enim in Aureâ Bullâ *cap.* 6. *princ.* conſtitutum ſit, quod illis in quibuscunque actibus ad Curiam Imperialem ſpectantibus eundo, ſedendo vel ſtando nullus alius Princeps, cujuscunque ſtatus, dignitatis, præeminentiæ, vel conditionis exiſtat, nullatenus præferri debeat, ſequitur inde, omninò illos Regibus, utpote inter quos & memoratos Electores ſuperioris ordinis intermedius gradus non datur, æquiparari. Et dum non ſolum Rex Bohemiæ, tanquàm Coëlector, ſed etiam reliqui Electores in talibus actibus cuicunque alii Principi, quacunque etiam ſingulari dignitatis prærogativa fulgenti, quâvis de causâ Curiam accedenti, præferri debeant, ut contra Carpzov. *de L. Regia German. cap.* 10. *ſect.* 7. *num.* 13. benè demonſtrat

Digitized by Google

ſtrat Limn. *tom.* 2. *addit. ad lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 4. iterum firmiter inde concluditur, eos omnes Regibus æquiparari. Extra Curiam Imperialem tamen ſponte Regibus coronatis cedunt. vid. Capit. Leopoldi. *art.* 5. Dn. Præſes *d. cap.* 2. *num.* 9.

VI. Imperator tenetur illorum conſenſum ad habenda Comitia Imperii per literas & Legationes, non ex diſpoſitione Aureæ Bullæ, ut habetur in Receſſu Imperii *de anno* 1641. §. 2. ſed ex conſuetudine Capitulationibus Imperatorum firmata, Capit. Leopold. *art.* 17. requirere, & poſſunt ipſi etiam Imperatorem de habendis Comitiis admonere, qui ad illorum monitum ea denegare nequit, *d. art.* 17.

VII. In aliis quoque maximi momenti rebus expediendis, Imperator eorum conſilio & conſenſu indiget, *vid.* §. 1.

VIII. Imperatori in ſolenni Curia officia ſumma cum ſummo ſplendore præſtant, & illi convivanti ſingulis, quisque ſub baldachinis ſive uraniſcis, menſis cum ſumma authoritate & dignitate aſſident, cum cæteri Principes uni menſæ accumbant, aut adſtantes ſpectent. vid. A. B. *cap.* 26. 27. 28. Dn. Præſes *ſect.* 1. *cap.* 3. *num.* 38. *ſeqq.* & noviſſime Dn. Johannes Chriſtoph. Wagenſeil. *de Sacri Romani Imperii ſumm. Officialib. & eor. Subofficialib. ferè per tot.*

IX. Adverſus ipſos, tàm univerſos, quàm ſingulos, crimen læſæ Majeſtatis committitur, ex diſpoſitione Aureæ Bullæ *cap.* 24. Quod, quo reſpectu, an proprio ipſorummet, an verò Imperatoris, cujus ſanctiores Conſiliarii & pars corporis exiſtunt, intuitu, adeòque mediatè fiat & obtineat? controverſum eſt. Poſteriùs autem communiori calculo approbatur, vid. Limn. *tom.* 4. *lib.* 3. *c.* 2. *n.* 3. *& ad A. B. d. c.* 24. §. 1. *Obſ.* 4. Dieterich. *ibid.* Fibig. in Vindic. Franzk. *Diſp.* 14. *q. ſemid.* 1. quo reſpectu tamen illud, etiam in cæteros Status committi rectè dixeris.

X. Conceſſum ipſis quoque Aureâ Bullâ *cap.* 11. Jus de non appellando & de non evocando, quorum illud ad ſecundam, hoc ad primam ſpectat inſtantiam, illud favorem Electorum, hoc Subditorum commodum maximè concernit. Sed non tantùm hoc jam omnibus, per Capitulationes Imperatorum, vid. Capit. Caroli V. *artic.* 15. Leopoldi *artic.* 17. verùm illud quoque nonnullis aliis Statibus commune factum eſt, vid. Dn. Præſes *ſect.* 1. *cap.* 11. *num.* 2. ubi quoque notat, Bohemum, Saxonem, & Brandenburgicum Jus



Digitized by Google

ſuum de non appellando ſemper in viridi uſu conſervaſſe, Moguntino verò, Colonienſi (qui tamen nihilominus Appellationes à ſententiis in Petitorio latis, ubi ſumma 1000. florenos Rhenanos in auro excedit, iterum admiſerit, vigore des Land-Tags Schluſſes de *Anno* 1655. 15. *Maji*, teſte Annot. Rhodingii *Pandect. Cameralib. lib.* 1. *tit.* 20. *ſect.* 1. *pag.* 310.) atque Palatino poſt recuperatum octavum Electoratum, ob diu intermiſſum ejus uſum, ad ipſorum inſtantiam illud à Ferdinando III. Imperatore renovatum eſſe, obtinuiſſe etiam illud ipſum Bavarum poſt acquiſitam Electoralem Dignitatem, & quidem cum extenſione ad Palatinatum Superiorem; Trevirenſem autem ejusdem renovationem haud deſideraſſe; ſed uſum Juris de non appellando limitati & ad ſummam 500. florenorum in auro reſtricti continuaſſe. vid. Annotat. ad Rhoding. *d. l.* & Blum. *Proceſſ. Camerali tit.* 47. *tabella* 1.

XI. Principes Imperii communes Feudorum ſuorum Inveſtituram ab Imperatore ſuſcipientes, Officialibus Imperialis Curiæ vigore Aureæ Bullæ 63. marcas argenti cum uno fertone, qui marcæ quadrans eſt, ſolvere tenentur, quantum autem hodiè ſolvant, ex deſignatione, quam habet Wagenſeilius *d. tract. cap.* 19. *num.* 8. cernere licet. A præſtanda hac feudali taxa immunes & exempti ſunt Electores, per ipſammet Auream Bullam *cap.* 29.

XII. In Camera Imperii duos Aſſeſſores, quot integri aliàs Circuli, quilibet præſentare poteſt, juxta Schema Inſtrumento Pacis *art.* 5. *§.* 20. & Receſs. Imper. Noviſs. §. 169. inſertum. Plura adhucdum ipſis per ſpecialia Privilegia conceſſa fuere, quia autem ea jam aliis Principibus & Statibus uſu aut conſuetudine, vel conceſſione expreſſa, communia facta, ſicco pede illa præterimus.

## VII.

Specialia Electorum Eccleſiaſticorum.

**Specialia Electoribus Eccleſiaſticis ſeorſim competentia Jura potiſſima hæc ſunt:**

I. Quod ſint Archi-Cancellarii Imperii, Moguntinus per Germaniam, Trevirenſis per Galliam & Regnum Arelatenſe, Colonienſis per Italiam, ut ſuprà dictum.

II. Quod ipſi ab Imperatoribus communiter vocentur Nepotes, unſere lieben Neven und Chur-Fürſten (cui autem hæc appellatio originem debeat, non ſatis exploratum eſt, ſicut difficile quo-

que

Digitized by Google

que eſt, adæquatam ejus rationem aſſignare, pleriſque fatentibus, ſtylo Curiæ eam deberi, quemadmodum Rex Galliæ aliàs Principes Germaniæ vocet conſanguineos, Couſins, Electores etiam aliquos Freres, vid. Dn. Præſes *ſect. 2. cap. 3. num. 2.* Thulemar. *Octovirat. cap. 8.*) & ex peculiari Pontificio Decreto *Anno* 1630. 10. *Junii* à Pontifice Urbano VIII. facto, Eminentiſſimorum titulo gaudeant.

III. Quod ad Conventus Electorales & Imperii cum pleno Jure, antequam, juxta Concordata Nationis Germanicæ cum Apoſtolica ſede, à Pontifice confirmati & infulati ſint, admittantur, quia hîc non ut Epiſcopi; ſed ut Principes Imperii conſiderantur, quod ſatis confirmat Praxis Imperii. vid. Dn. Præſes *ſect. 1. cap. 2. num. 9.*

IV. Quod Electoratus illorum per electionem legitimam à Capitularibus factam transferantur, & per Inveſtituram Imperatoriam confirmentur, ità, ut electi tamen ante collationem Inveſtituræ ab Imperatore quoque ad electionem Imperatoris, alioſque Imperii conventus admittantur, ex notiſſima Imperii Praxi. Dn. Præſes *d. l.*

V. Quod banno Imperiali non ſubjaceant. Limn. *l. 3. c. 3. in fin.* Quanquàm hoc omnibus Statibus Eccleſiaſticis Catholicis commune. Blum. *Proceſſ. Cameral. tit. 29. num. 184. ſeq.*

## VIII.

Specialia Electoribus Secularibus competentia Jura ſunt: Secularium;

I. Quod ſint Archi-Officiales Sacri Romani Imperii. vid. ſuprà *cap. 1. §. 13.* Eaque officia geſſerint antequam Electoralem dignitatem nacti, imò cauſa fuerint, cur Dignitas Electoralis iſtis familiis, quæ officiis iſtis, &, ob ea, Authoritate, Reverentia, Potentia, Dignitate, reliquis Principibus præpolluere, acquiſita & hereditaria facta ſit, quod inter alios indicat Albert. Stadens. *in Chron. fol.* 125. Speculum Saxonic. *lib. 3. artic. 57.* & Suevic. *lib. 1. cap. 29. §. 2.* his verbis: *Palatinus eligit, quia Dapifer eſt, Dux Saxoniæ, quia Mareſchallus, & Marggravius de Brandenburg, quia Camerarius, &c.* Certum enim eſt, Officia iſta longe antiquiora eſſe Dignitatibus Electoralibus, imò tàm antiqua, ut eruditi etiam diſputent, an primò à Francis ad Germanos translata, vel ab his primis temporibus uſurpata, vid. Bernhard. à Mallinckrot. *pag.* 168. Tempus autem, quo ex ambulato-

bulatoriis primò hereditaria poſtmodum facta, & certis his familiis, quæ hodie corruſcant iisdem, acquiſita, definire ferè difficile eſt, vid. Goldaſt. *de Bohem. lib.* 3. *cap.* 8. Conring. *de Official. Imper. Rom. Germ. θ.* 12. 13. Probabilis tamen videtur ſententia Wagenſeilii, quam nuper in *laud. tract.* de eo expoſuit *cap.* 18. *n.* 4. *ſeqq.* Inveſtiuntur de iisdem perinde, ut de Electoratibus, non ab Epiſcopo Bambergenſi, ſed ab Imperatore. Dn. Præſes *ſect.* 1. *c.* 8. *num.* 2. Wagenſeil. *d. cap.* 18. Subofficiales verò ſuos, quos eorum intuitu habent, ipſi hodie inveſtiunt, Dn. Præſes *d. l.*

II. Quod ex ſingulari, nec tunc reliquis Principibus Imp. ita communicato, nunc verò paſſim & in aliis Principatibus introducto, ac ab Imperatoribus confirmato, Jure primogenituræ in Electoratibus ſuccedant, ſucceſſione in primogeniti linea tàm diu continuante, donec ea in maſculis planè deficiat, ac dein ad ſecundo geniti lineam, hac emortua, ad lineam tertio geniti, & ſic porrò tranſeunte, A. B. *cap.* 7. *§.* 2. vid. Dn. Præſes ibique alleg. *ſect.* 2. *c.* 3. *num.* 7.

III. Quod anno 18. completo legitimæ ætatis eſſe cenſeantur, & pro Majorennibus ac ad Adminiſtrationem Electoratûs aliarumque ditionum, nec non ad exercenda alia Jura Electoralia, capacibus habeantur, A. B. *d. c.* 7.

IV. Quod ſucceſſuro in Electoratu, qui infrà ætatem illam eſt, Aur. Bull. *tit.* 7. proximum Agnatum legitimæ ætatis Tutorem conſtituat; *Quod num ità fiat, aut factum intelligatur, ut Patri ademta cenſeatur facultas, alium Tutorem Teſtamento conſtituendi, an ſic, ut liberum ipſi ſit, Proximo Agnato præterito, alium, quem velit, per Teſtamentum Liberis ſuis Tutorem conſtituere?* in Familia Palatina ſuperiori & moderno ſeculo acerrimè diſputatum fuiſſe conſtat. In ſenſum priorem autem Auream Bullam interpretati ſunt plerique Electores cum Imperatore, teſtantibus ipſorum literis ad Ducem Neoburgicum Philippum Ludovicum, tanquàm Proximum & Seniorem Agnatum, in Teſtamento Friderici IV. Electoris Palatini præteritum, Johanne Bipontino ei prælato, cui, quietis publicæ illæſæ conſervandæ cauſa, Tutela, apprehenſa jam poſſeſſione, per Decretum à Rudolpho II. confirmata, exaratis, apud Johann. Zeſchlin. *de tutel. Electorali legit. c.* 6. *n.* 113. *ſeqq.* Conferat. Joh. Leonhard. à Pühel *de tutela Electorali c.* 7. Eum itaque poſteriori præferendum eſſe, nulli dubitamus, cum allegatis hanc in ſententiam à Dn. Præſ. *Sect.* 2. *c.* 3. *n.* 11. quibus addatur Thomas Merckelbach.

ap.

Digitized by Google

ap. Klock. *tom. 1. conſ. 6. per tot.* ubi ampliationes & limitationes ejus reperies.

V. Quod virtute Regni & Electoratuum etiam ante collatam ab Imperatore inveſtituram Regem Romanorum & Imperatorem eligant; (quod fecit Elector Saxoniæ Johannes Georgius II. glorioſæ memoriæ, qui & Vicariatum geſſit, & Francofurti cum cæteris Electoribus Leopoldum I. in Imp. elegit, nondum inveſtitus,) ac ad Conventus quoſcunque admittantur. vid. Dn. Præſes *Sect. 1. c. 2. n. 9.*

VI. Sicut Electores Eccleſiaſtici Neven; Sic hi Seculares communiter ab Imperatore Oheimen vocantur, quod tamen non adeò ſtrictè ſervatum apparet aus der Handlung deß Friedens Maximiliani I. *de anno* 1495. *princ.* collata cum Ordinatione Regimenti *d. A.* 1500. tit. Verbündung der Keyſerlichen Majeſtät. ut vel inde ſatis pateat, appellationes has merè benevolentiæ teſtandæ cauſa uſurpatas fuiſſe.

## IX.

Specialius Saxoni ac Palatino (cui hodiè de eo Bavarus litem movit, & nupero Interregno illud exercuit) Aureâ Bullâ confirmatum Jus eſt Vicariatus, ad Interregni incommoda, quæ non minima Germania noſtra, præſertim ante Rudolphi I. & Ludovici IV. Electionem ſenſerat, evitanda introductus, vi cujus ipſi tanquàm Proviſores Imperii, Interregni, imò & abſentiæ Imperatoris nonnunquam tempore, Imperii adminiſtrationem habent, curaque Pacis & quietis publicæ, juſtitiæ & redituum Imperii illis incumbit. vid. Dn. Præſes *Sect. 1. cap. ult.* ubi de hoc ipſorum jure latiùs agit. **Specialius, Saxonis ac Palatini;**

## X.

Specialiſſima jura & privilegia

Moguntini ſunt: 1. Quod ſit Primarius in Collegio, ejusque Decanus ac Director, & ideò in Conventibus publicis tàm univerſalibus, quàm particularibus primum obtineat locum, illos dirigat, & maximâ ex parte indicat. 2. Quod vi tranſactionis anno 1657. cum Archi-Epiſcopo Colonienſi initæ, & Capitulatione Leopoldi *artic.* 37. confirmatæ, habeat jus, Diadema Regium Imperatoris capiti in ſua Diœceſi ſemper, extra illam ac Colonienſem alternatim, imponendi. 3. Tanquàm Archi-Cancellarius Germaniæ cum Imperatore omnes Imperii Receſſus, Decreta, Privilegia, & Indulta ab Imperatore conceſſa, vel ipſemet vel per ſuum Vice-Cancellarium ſubſcribat & ſubſignet, **Specialiſſima, Moguntini**

ſignet. 4. Sigilla Imperatoria & Archiva Imperii ſub ſua cuſtodia & inſpectione habeat. 5. Quod Vice-Cancellarius Imperii cum reliquis Officialibus & Miniſtris Cancellariæ Aulæ Cæſareæ, (minimè verò totum Judicium Aulicum, quanquàm illud viſitandi nactus ſit facultatem, Inſtrumento Pacis *art.* 5. *§. Viſitatio.* Capit. Leopoldi *artic.* 42.) ipſi ſimùl Juramento, fide & obſequio obſtricti ſint, ceu ineſſe ab ipſo dependentes, ex privilegio Maximiliani I. Imperatoris *de anno* 1509. Capit. Leopoldi *artic.* 40. 6. Quod ipſe ſolus ſit perpetuus itidem Cameræ Imperialis Viſitator, & ſententiarum inibi latarum Reviſor, cum reliqui ambulatorii ſaltem ſint, Ordinatio Cameræ *part.* 1. *tit.* 50. *§.* 1. Inſtrum. Pac. *art.* 5. *§§.* 20. Cancellariamque Cameræ perinde regat ac Officialibus & Miniſtris inſtruat. Ord. Cameræ *part.* 1. *tit.* 26. 7. Ipſi in Comitiis Imperii univerſalibus & particularibus, quæ dirigit, Legati Statuum literas credentiales ac Mandata ſua exhibeant, quo deſcribantur & Actis Publicis Comitiorum inferantur, Exteri verò Legati & Reſidentes negotia ſua exponant. 8. Poſtarum Imperialium Directorium & Patrocinium habeat, quapropter ejus Miniſtri à ſolvendo literarum vectigali immunes ſunt.

Trevirenſis, **Trevirenſis**; 1. Quod ſit Primas & Vicarius Apoſtolicæ Sedis per Galliam Belgicam. Vid. Kyriander *in Annalib. Trevirenſ. p.* 11. *fol.* 108. 109. 111. 2. Quod habeat jus expectantiæ in omnia ſub ejus Archi-Epiſcopatu vacantia Imperii feuda.

Colonienſis, **Colonienſis**; Quod in ſuo Archi-Epiſcopatu ſolùm, extra illum verò & Archi-Epiſcopi Moguntini Archi-Epiſcopatum cum Moguntino per vices Imperatorem coronet, vi dictæ Tranſactionis *de anno* 1657.

## XI.

Bohemi, **Bohemi** 1. Quod ad Comitia vocatus, non teneatur comparere, niſi ea Norimbergæ aut Bambergæ habeantur, ſecundùm Conſtitutionem Friderici III. referente Goldaſto *de Bohem. lib.* 4. *c.* 5. *n.* 14. Aſt hodiè illum ab omnibus Imperii Conventibus, exceptis iis, quibus novus eligitur Imperator, excludi, conſtat ex Obſervantia, de qua teſtatur Limn. *ad Capit. Caroli V. artic.* 4. 2. Quod ab Oneribus & Contributionibus ad neceſſitates Imperii hodiè ſit immunis, licet ipſum olim de illis ſuam quoque partem tuliſſe velit Limn. *l.* 3. *c.* 8. *n.* 28. *& l.* 4. *c.* 7. *n.* 67. quod tamen dubium videri poſſet ex Proteſtatione Ferdinandi I. in Publicis Comitiis anno 1548. interpoſita, ubi ita: Daß

die

Digitized by Google

die Stände der Cron Böhmen, keiner Reichs-Anſchläg bekantlich, auch nicht geſtändig ſeyen, daß weder der angezogene Wormſiſche, noch ältere Anſchläg, mit ihrer Königlichen Majeſtät löblicher Vorfahren, Könige zu Böheim, Wiſſen und Willen geſchehen: Daß Sie auch darinn nicht gehalten, noch einige Hülff geleiſtet hätten, auch endlich keine ſchuldig wären. Zu dem, daß ein König in Böheim zu einigem Reichs-Tag nicht beſchrieben würde, auch weder Stand noch Stimm im Reich hätte; Darneben haben gemeine Reichs-Stände wol zu ermeſſen, dieweil die Reichs-Steuren bißher allein auf die Ständ in Zehen Kreyſſen beſtimt, geſchlagen wären, und aber die Cron Böheim in keinem Kreyß befunden wird, ſo iſt dabey leichtlich abzunehmen, daß die Cron hiebevor mit dem Reich nie geſteuret ꝛc. 3. Quod Inveſtituram intra Regni ſui limites petere poſſit, aut certè non adigi queat ad illam accipiendam ultra 15. milliaria extra illud proficiſci. Limn. *L.* 4. *c.* 7. *n.* 21.

Bavari Jura conſiſtunt in Prætenſionibus, quas facit non modò in Vicariatum; ſed & alia in Familia Palatina ab antiquo radicata jura. Bavari.

Electoris Saxoniæ: 1. Quod in Comitiis Imperii, in cauſis Religionem Auguſtanæ Confeſſionis concernentibus, Directorium habeat. Limn. *l.* 3. *c.* 10. *n.* 33. *ibique in addit.* Fritſch. quod Brandenburgicus prætendit, ſi Elector Saxoniæ, nec in perſona, nec per Legatum præſens ſit in Comitiis, ut videre eſt ex iis, quæ habet laudatus Fritſch. *ad l.* 9. *c.* 1. *n.* 134. 2. Quod ſit Judex & Protector Buccinatorum & Anacariſtarum, der Trompeter und Heerpaucker. Limn. *tom.* 5. *l.* 3. *cap.* 10. *num.* 27. 3. Quod durantibus Comitiis Juriſdictionem in Familiam Electorum & Statuum Imperii habeat. Bertram *de Comitiis num.* 60. 4. In Comitiis præſenti Elector Moguntinus Schedulam indicatoriam ad congregationem Statuum tranſmittat, quæ ab eo Vicario ſuo traditur, cum copia Electores & Status Imperii convocandi. Saxonis.

Brandenburgici: 1. Quod in ſuis Provinciis liberè nova vectigalia conſtituere & antiqua augere, ac rebus ad victum pertinentibus acciſias imponere poſſit, ex Privilegio à Friderico III. Imperatore *anno* 1456. conceſſo, relato à Limn. *ad Capit. Maximil. II. art.* 9. add. Schepliz. *ad Conſuetud. Marchic. p.* 4. *tit.* 5. §. 3. 2. Ex ejuſdem Imperatoris conceſſione habet, quòd de Feudis ſuis, tanquam de bonis allodialibus, diſponere poſſit. 3. Quod Ordinis Sancti Johannis Magiſtrum per Marchiam, Mecklenburgum, Pomeraniam, Vandaliam &c. creare poſſit, qui cum Equitibus ſuis ipſum Electorem tan- Brandenburgici.

quàm Patronum & Ordinis ſui Protectorem vi Inſtrumenti Pacis *artic.* 12. venerari, eique tempore belli aſſiſtere tenetur, vigore Statuti ſecundi, quod in ipſo initiationis actu à Cancellario Ordinis Sonneburgi, ubi Magiſter ille ſedem ſuam habet, in Eccleſia cum aliis, cuivis prælegitur, & ita habet: Iſt ein Ritter dieſes Ordens ſchuldig, vor das Vatterland tapffer und ritterlich zu ſtreiten, und ſeiner Chur-Fürſtlichen Durchleuchtigkeit zu Brandenburg, als hohen Patrono deß Ritterlichen Ordens, vor allen andern außländiſchen Potentaten in Kriegs-Zeiten zu dienen. 3. Hac prærogativâ ipſe præ omnibus aliis gaudet, quòd ſit Supremus & abſolutus Boruſſiæ Ducalis Dominus, vi cujus Supremi per Pacta Velavii inita in ipſius Serenitatem tranſlati Imperii ſummè demeritos Calovios, Wickartos, Dennemarckios Nobilitatis præmiis ac privilegiis donavit, ut poſt Becmannum *in Notitia Dignitatum Illuſtrium Diſp.* 11. *c.* 2. *n.* 2. notavit Dn. Thulemarius, *Octoviratu cap.* 17. *num.* 31.

Palatini. Palatini: 1. Quod ſit Imperatoris Judex in Cauſis Civilibus ex antiqua conſuetudine Aureâ Bullâ firmata, Judicium tamen non alibi, quàm in Curia Imperiali exerciturus. A. B. *c.* 5. *§. fin.* vid. Dn. Præſes *Sect.* 2. *c.* 5. *n.* 17. *ſeqq.* 2. Quod Nobiles, imò etiam Comites, creare poſſit, teſte Frehero ad Petr. de Andlo *de Jure Imp. t.* 2. *cap.* 11. ubi dicit, jus illud ab antiquo præſcriptum & diverſis actibus à Palatino comprobatum eſſe. add. Kirchmeier. *in Nucl. Not. Imp. p.* 13. ubi de exemplo ſibi noto teſtatur. 3. Quod fuerit Conſervator Privilegiorum Ordinis Sancti Johannis, vigore Confirmationis Caroli V. *de anno* 1545. apud Klock. *vol.* 1. *conſ.* 9. *n.* 63. 4. Quod ſit adhuc Protector Fabrorum ærariorum, deß Keßler-Handwercks, ad Rhenum & certis Franconiæ locis. Mager. *d. advocat. armat. c.* 15. *n.* 128. *ſeqq.* 5. Habeat jus Wildfangiatus, de quo ipſi à vicinis mota controverſia per laudum Regum Galliæ & Sueciæ determinata, quod integrum exhibet Dn. Thulemarius *Octovir. c.* 18. *n.* 39. 6. Quod poſſit bona & dominia Imperii à Cæſaribus alienata & oppignorata iisdem conditionibus & eodem precio reluere ac redimere. Freher. *Orig. Palat. p.* 1. *c.* 16. Victor. *d. Exemptionib. num.* 35. 7. Quod Feuda Imperialia in Provinciis ſuis vacantia, in liberos uſus accipiat, Inſulasque in Rheno natas, excluſis adjacentibus Dominis, ſibi vindicet ex antiquâ conſuetudine. Thulemar. *d. cap.* 18. *n.* 42.

XII.

Digitized by Google

## XII.

Perluſtratis ità Juribus ac Privilegiis Archi-Principibus Sacri Romani Imperii Electoribus, præ reliquis Imperii Principibus, Comitibus &c. jure quaſi præcipui competentibus, (ex quibus unum alterumve ipſis vi Electoratuum ſuorum competere, non quidem negamus, ſed non potuimus ea commodè ſeparare & omittere, ne manca ac mutila eſſet tractatio) nunc diſpiciemus potiora jura omnibus Illuſtribus, ſine Perſonarum diſtinctione, communia, quæ ipſis intuitu dignitatis ſuæ Illuſtris ita competunt, ut illis à Privatis ſeparentur, nec hi de eiſdem participent.

Differentia inſignis inter Imperatorem, Principes, cæterosq; Illuſtres Imp. ordines, Comitiorum jure gaudentes, ac ſubditos Imp. tam immediatos, quam mediatos, ratione obligationis per Receſſus Imperii.

Venit nobis hic ſtatim in mentem inſignis illa differentia inter Sacratiſſimum Imperatorem, Principesque & cæteros Illuſtres Imperii Ordines, Comitiorum jure gaudentes, ac Subditos Imperii tàm immediatos, quàm mediatos pari paſſu jure Comitiorum deſtitutos, intercedens, ratione obligationis per Receſſus Imperii, velut communia Comitiorum Imperii Decreta. Obligantur iisdem non minus Imperator & Status Imperii, quorum communi conſenſu ea, quæ in illis continentur, prævia diligenti & accurata deliberatione, concluſa & ſtatuta, inque eam formam, qua conſpiciuntur, redacta & approbata ſunt, quam jure Comitiorum deſtituti Imperii ſubditi, quatenus nimirum in illis conſtituta eos concernunt, ſed planè diverſo obligandi modo; Imperator nimirum & Status conſtituentes ad conſtituta in iis, ipſos concernentia, ſervanda, ex conſenſu ſuo tenentur, adeoque iisdem per modum Conventionis ſive Contractûs obligantur; Perficiuntur enim Negotia Publica in Comitiis Imperii noſtri, per modum conventionis & amicabilis compoſitionis, ut patet ex formula in Receſſibus Imperii uſitata: Haben uns (nähmlich der Keyſer) demnach mit Chur-Fürſten und Ständen des Reichs, und Sie wiederumb mit Uns darüb alſo verglichen und vereiniget. vid. Erklärung des Land-Friedens *de anno* 1500. *princ.* Receſſ. Imper. *de dato* Trier und Cöllen, 1512. *princ.* Receſſ. Imper. *Auguſt.* 1518. *pr.* Wormatienſ. 1521. *pr.* & §. Und erſtlich haben ꝛc. §. Weiter ſo haben Wir ꝛc. §. Item haben ꝛc. & §. ſimili ſubſequenti. Receſſ. Imp. Spirenſ. 1529. *pr.* Receſſ. Imp. *Norinberg.* 1542. *pr.* Receſſ. Imper. Ratisbon. 1557. §. So haben Wir Uns ꝛc. Receſſ. Imper. *Auguſt.* 1555. §. So haben ſich der Chur-Fürſten Räth ꝛc. Receſſ. Imp. 1559. §. Auff daß dann dißfalls ꝛc. Müntz-Ordn. de eodem anno. §. Dem-

nach Uns der rc. Rec. Imp. 1570. *pr.* Rec. Imp. *de anno* 1641. §. 82. *&* 92. Receſſ. *J. de anno* 1654. *§.* Nachdem auch Chur-Fürſten rc. §. Den zweyten Puncten rc. cum ſimilib. Valent ergò Imperatoris & Statuum intuitu Receſſus confecti in vim conventionis ſive contractûs, quod ſatis probant obligatoriæ illæ in Receſſibus eorumque ſubſcriptionibus exprimi ſolitæ formulæ. vid. Receſſ. Imp. noviſſ. *§.* 197. *in fin. &* 199. add. Rec. I. *de anno* 1559. *§§.* 85. *& ſeq.* add. Capit. Leopoldi *art.* 38. Reliqui autem Imperii Cives Immediati jure ſeſſionis & ſuffragii in Comitiis ferendi deſtituti, ſubditique Imperii mediati, iisdem tanquàm Legibus Imperii univerſalibus ab iis, penes quos eſt jus Legum ferendarum, ritè conſtitutis & promulgatis obligantur, ipſorum enim intuitu in vim Legum omninò ex conſtituentium voluntate valent, probantibus & id illis paſſim in Receſſibus Imperii occurrentibus formulis: Setzen, ordnen, und wollen demnach rc. Darumb gebieten und wollen Wir, daß alle Stånd und Obrigkeiten ob dieſem Unſerm Gebott mit allem ernſtlichen Fleiß halten rc. Et ſic duplex hîc reſpectu diverſarum conditione & ſtatu planè diſparium perſonarum adeſt obligatio, altera ex promiſſo, altera ex præcepto Legis, quæ inter ſe confundi minimè debent, ut nonnulli improvidè faciunt. vid. Magnif. Dn. Maurit. *de Receſſib. th.* 30. 32.

## XIII.

*Singularia Illuſtrium Jura circa Connubia.*

Jus Connubiorum in aliis Regnis, quoad Illuſtres diverſimodè reperimus coarctatum, dùm in quibusdam Regnis, ne ipſe quidem Rex, per Leges Regni fundamentales, abſque Procerum conſilio & conſenſu, matrimonium inire poteſt, ſicut hoc in Regno Poloniæ obſervari ex Staniſl. Lubiensky *lib.* 1. *de motu Civili in Polon.* & Andr. Maxim. Fredrò. *in Reb. ſub Henric. Valeſio geſtis, pag.* 82. id Legibus fundamentalibus adſcribente, refert Knichen. *Oper. Polit. l.* 1. *c.* 1. *ax.* 2. ſubjiciens, idem quoque in Suecia hactenus obtinuiſſe, ut conſtet ex *Reformata Unione Hereditaria Regni illius relata in Exegeſi Hiſtorica, cur Ordines Sigismundo Regi obedientiam renuntiarint, pag.* 521. 545. In aliis autem Regnis & Provinciis contra, ſine arbitratu & conſenſu Regis vel Principis, Primoribus nuptias contrahere, vel Filias elocare interdictum, ſicut in Regno Neapolitano & Siciliæ hac de re extat Conſtitutio Caroli I. ſub Rege Hiſpaniarum Philippo II. repetita, teſte Don Garſia Maſtrillo *de Magiſtratib. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 213. quæ, ſi extraneo filia, vel peregrina filio, uxor detur, abs-

Digitized by Google

abſque ſpeciali Regiæ Majeſtatis conſenſu, privationem Feudi vel confiſcationem bonorum ſecum fert; qualis Conſtitutio & in Regno Angliæ promulgata; teſte Schmitho *in Republ. Anglica lib. 2. pag. 75.* Conferatur Myl. *Gamolog. Perſon. Illuſtr. cap. 2. num. 4. 5.* ubi & aliorum regnorum, ut Galliæ & Scotiæ, Leges & Conſtitutiones prohibitivas refert, adductisque exemplis illarum obſervantiam illuſtrat, Miniſter. Cardinal. Richelii *lib. 3. cap. 15. & Reminiſc. Polit.* ubi de Gallorum conſuetudine. Aſt in Imperio noſtro Romano-Germanico Illuſtres omnes à ſummo ad imum uſque hactenus plena Conjugiorum libertate gaudent, ut Imperator abſque Statuum, & Status abſque Imperatoris conſenſu, ſuo pro arbitrio, cum quibus libuerit, non indigenis modo, ſed exteris & peregrinis quoque, matrimonia contrahere poſſint. Myler. *d. l. num. 7. ſeqq. cap. ſeq. 3. num. 4. ſeqq.* Decet autem Principem verè Germanum quemvis in ducenda uxore aliûs, Gallicæ imprimis ac Italicæ, nationis maximâ circumſpectione uti, ut prudenter poſt alios monet Myler. *d. c. 3. num. 8.*

## XIV.

Et ſanè ſi ulla in re, in contrahendo matrimonio certè cautelâ, prudentiâ, ac circumſpectione opus eſt, ne, ſi quis genere ſe ſuperiorem aut imperioſam ducat, ex marito ſervus, ſi prodigam, ex Creſo Irus evadat, ſi incaſtam & mœcham, omnium deſpectum incurrat, honore privetur, mœror inde ortus ipſum formoſum deformem, ſapientem ſtupidum, robuſtum elanguidum, ſanum ægrotum, honoratum ſpretum, hilarem triſtem efficiat; Illuſtris ergò perinde, ut quivis alius, in Conjugis electione primùm ad virtutes animi, dotes corporis, genus, ætatem, patriam, religionem reſpiciat, poſt hæc autem non minimam in id intendat curam, ut per matrimonium contrahendum ſuas dilatare poſſit Provincias, & in rebus anguſtis auxilia inde habere. Non immeritò enim Principum matrimonia pro commodiſſimis inſtrumentis Imperia Regionesque connectendi, ac meliores fortunarum ſuarum acceſſiones faciendi, omni tempore æſtimata fuerunt, Myler. *c. 4. num. 1.* Modumque hunc acquirendi regna & provincias tantò humaniorem rectè dicit Limn. *ad Capit. Caroli V. proœm. voce*: Ertz-Hertzog. *n. 4. pag. 66.* modis illis, quibus per lanceam ferro armatam acquiruntur, quanto baſia verberibus ſuaviora, quanto amor violentiâ, & Liberorum

 pro-

Digitized by Google

procreatio hominum ſtrage eſt præſtantior. Ac quanta ex hac cautelâ probè obſervatâ Auguſtiſſima Domus Auſtriaca ſumſerit incrementa, quanta item aliæ Principales Familiæ, tùm in Germania, tùm aliis in Regnis, ex hiſtoriis conſtat, & per Exemplorum inductionem oſtendit Mylerus *d. c.* 4. *num.* 2. *ſeqq.* ſubjungens, ſæpius ferè inter Magnates & Illuſtres Matrimonia & Affinitates pro utilitate, & ratione ac incremento Statûs ſui, quàm ex animorum affectu, contrahi, ut non minùs verè, quàm ſcitè, hinc acutiſſimus ille Politicus Johannes Barclajus *lib.* 3. *Argenid.* ſub nomine Melandri Filium admonentis ac inſtruentis dixerit: *Privatorum eſt eligere matrimonia ex amicitia affectu, vel morum concordia. Nobis illa Suavitas exuenda eſt. Regum enim fortuna eſt, ut nunc indignos & exoſos per ſanctiſſima fœdera ſibi conjungant, nunc omnium nexuum Jura omnisque ſanguinis charitatem, inhumana neceſſitas negligat. Chariſſimus eſſe ſolet, qui utilitate pracipua potentiam noſtram alit, & Affinitates pulcherrima cenſentur, quacunque regnum ſtabiliunt.*

## XV.

Cum autem Parentes ſemper optimum conſilium pro Liberis capere præſumantur, *l. ult. Cod. d. Curat. furioſor.* haud renuant Illuſtrium Liberi in contrahendis matrimoniis, Parentum quoque ſalubre conſilium amplecti, moremque illis gerere, nec citra ipſorum conſenſum alicui dent fidem matrimonii; Sique Pater Princeps Teſtamento ſuo caverit, ut Liberi matrimonium inituri, contrahant illud cum conſilio & conſenſu Patrui, vel Proximorum Agnatorum, Paterna hæc voluntas ipſis ſancta & venerabilis eſto, ſalvaque cuſtodiatur, nec ad Legatum, quod ſub illa conditione illis relictum eſt, aliter admittendi, quam ſi conditioni adjectæ pareant, eamque adimpleant. Myler. *c.* 4. *n.* 29. *ſeqq.* Sicut & ſi Pater vel Mater Illuſtris Legatum reliquerit ſub conditione, ſi Princeps Filius vel Filia hanc ducat, vel iſti nubat, aut non ducat iſtam, nec illi nubat, Legatum tenet per *l.* 71. *§.* 1. *d. condit. & demonſtrat. l.* 63. *§.* 1. *eod.*ità tamen, ut ſub pœna bonorum Gentilitiorum vel Juri primogenituræ ſubjectorum Parentibus nec injungere, nec prohibere Liberorum matrimonia liceat. Myler. *d. c.* 4. *ſect.* 2. *n.* 24. *ſeqq.* Diſpoſitio quoque Parentum vel pactum inter Fratres Illuſtres initum, ut primogenitus ſolus uxorem ducat, quo Ducatus, Comitatus, &c. indiviſus ad ſplendorem familiæ conſervandum permaneat, reliqui filii

Digitized by Google

filii vel fratres annua proviſione alimentorum contenti, cœlibes manere debeant, non admittitur ut firma, ac validam & efficacem obligationem producens. Myler. *d. c.* 4. *ſect.* 2. *n.* 37.

## XVI.

Fiunt ſæpè à Parentibus Illuſtribus ex ratione Status deſponſationes inter Liberos ſuos invicem, quando adhucdum ætate ſunt Infantes, & in cunabulis quoque adhuc vagiunt, quæ ſalutis publicæ cauſa, v. gr. pro bono pacis factæ valere videri poſſint. *cap.* 2. *X. d. deſponſ. impuber.* etſi inter privatos ante annum ætatis ſeptimum inita ſponſalia ſint ipſo Jure nulla, *l.* 14. *ff. de ſponſalib. cap.* 4. *X. d. t.* & hæc conſuetudo Liberos in cunabulis etiam deſpondendi, non ſaltem apud antiquos Cæſares Romanos obtinuit; ſed apud Principes Chriſtianos etiam invaluit. Ità Andreas Hungariæ Rex ad corroborandam Pacem cum Henrico III. (IV.) Imperatore concluſam, ejusdem Filiam Sophiam Filio ſuo adhuc puero Sponſam obtinuit. Hermann. Contract. *in Chronic. ad annum* 1059. Sic & Eliſabetha Andreæ Hungariæ Regis ac Comitis Bertoldi de Andechs Filia in Infantia Ludovico Landgravio Haſſiæ & Thuringiæ deſponſata fuit. Peccenſtein *in Chronic. Landgravior. Thuring. de Ludovico VI. anno* 1219. Wolffgango quoque Ludovici Leoſtenii Filio, Friderici Victorioſi, Comitis Palatini Nepoti, deſponſata fuit anno 1503. Eliſabetha, Crafftii Hohenloici Comitis & Helenæ Duciſſæ Würtembergicæ Filia, vix quadrimula, rejectis nuptiis in eum annum, quo nubilis & matura viro futura erat, acceſſit pœnalis ſtipulatio, ſi quis auſus contravenire. Periit autem Sponſus infelix *anno* 1512. *d.* 15. *Januarii*, in ipſo nuptiali apparatu, arcis Leoſtenii incendio miſerè conſumtus, ut ex Authore Stemmatis Leoſten. refert Henricus Salmuth. *in Reſponſo pro matrimonio Principis cum Virgine nobili. in append. q.* 3. *ſubjecta. pag.* 178. Pariter inter Alexandrum tertium Scotorum, & Magnum Norwegorum Reges de Hebridibus Inſulis certantes, pax facta his legibus: Magnus & Norwegorum Primates omni ſe Jure Hibridum abdicarent, ac pro eo Alexander quatuor marcarum millia argenti Norwego Regi numeraret, & in ſingulos annos 100. marcas argenti penderet, Margaritha Alexandri filia vix dum unum annum nata Hangonano Magni Filio in cunis adhuc vagienti, dum uterque ad maturam perveniſſet ætatem, matrimonio jungeretur, Henric. Boët. *lib.* 13. Sed diſſuadent ſani Politici

Digitized by Google

litici ferè omnes immatura ejusmodi Sponſalia, & Parentes Liberos in cunabulis deſponſantes mortale peccatum committere multi arbitrantur. vid. Myler. *d. c. 4. ſect. ult.*

## XVII.

Sanguinis Jura in Illuſtrium Perſonarum connubiis quidem etiam ſunt attendenda, ſed tamen ipſis nuptiæ quandoque permittuntur, quæ privatis vetantur, quia parem thori ſociam non tàm facilè inveniunt, ut privati, multaque Principibus & Perſonis Illuſtribus ( ad quas Leges Poſitivæ humanæ de graduum prohibitione haud ità, ut ad privatos, ſpectare videntur, quia iisdem ſunt Superiores, ) conceduntur, quæ aliis denegantur. Ludov. à Schora JCtus Lovaniens. Sacr. Cæſar. Maj. Conſil. apud Kirchov. *vol. 3. conſ. 3. q. 3. n. 9.* modò tamen non ambiant nuptias, ſimùl Jure Divino Morali ſeu Naturali prohibitas, quales ſunt, quæ contrahuntur in gradibus *Levit.* 18. & 20. prohibitis, illæ enim omnibus indiſtinctè ſunt interdictæ, nec ulla ibi diſpenſatio, vel ab Imperatore, vel à Pontifice, vel à Concilio, locum invenit, quoniam nulli hominum in Divinas & Naturales Leges conceſſum eſt à DEO Imperium, ut demonſtrat Havemann. *Gamolog. lib. 2. tit. 7. reg. 2.* Brochmann. *in Syſtem. Theolog. art. 43. cap. 4. q. 50.* Carpz. *Jpr. Conſ. lib. 2. t. 7. d.* 109. Quod Pontifices & Pontificii Scriptores ſaltem ad lineam rectam reſtringunt, ut videre eſt apud Vallenſem *in Paratit. Jur. Can. lib. 4. tit. 14. ſ. 1. n. 5.* ( imò Ferdinandus de Caſtro Palao *part. 5. Oper. moralium, diſp. 4. punct. 7.* nec in illa linea ultrà quartum gradum matrimonium indiſpenſabiliter prohibitum eſſe aſſerit; ) indeque diſpenſarunt Pontifices, ut Henricus VIII. Angliæ Rex Catharinam, Ferdinandi Catholici Regis Hiſpaniarum Filiam, Fratri ſuo Arthuro deſponſatam & primo conjugii anno viduatam, duxerit; ( quam tamen poſt genitam Mariam, Principem Walliæ & Regni Heredem, anno matrimonii 20. iterum repudiavit, eâque occaſione à memorato Ludovico à Schora citatum anteà conſilium procul dubio ad juſſum S. C. M. pro validitate diſpenſationis Pontificiæ & matrimonii conſcriptum fuit ) itemque ut Johannes Caſimirus Poloniæ Rex defuncti fratris Uladislai IV. relictam viduam, ac Petrus Portugalliæ Princeps fratris ſui Johannis Alphonſi adhuc viventis & depoſiti Regis Uxorem, Duciſſam de Aumalia, Anno 1668. matrimonio ſibi junxerit, &c. ſed non admittit reſtrictionem illam prohibi-



Digitized by Google

hibitionis divinæ univerſalitas, quam agnoſcunt ipſimet Canones *cap.* 13. *X. d. reſtitut. ſpoliat.* & ſaniores Pontificii Scriptores, ac imprimis Hieronymus Prævidellus Regienſis, qui in dicta cauſa Henrici VIII. Angliæ Regis contra matrimonium & diſpenſationem Pontificiam reſpondit ap. Kirchhov. *dict. Vol.* 3. *conſ.* 1. add. Myler. *c.* 8. *& ibi allegati.*

## XVIII.

Ad Illuſtris familiæ decus tuendum, plurimum facit, ſi Princeps, Comes, &c. æqualem (pro qua eam quoque habeo, quæ in inferiore dignitatis Illuſtris gradu conſtituta eſt, ut ſi Dux aut Princeps Comitiſſam, ex antiqua præſertim Familia, uxorem ducit, hæc enim gradus dignitatis differentia non inducit ejusmodi notabilem inæqualitatem, qua Principalis mariti familia ejusque ſplendor obfuſcetur, cum, communi Imperii obſervantia teſte, quotidiè Ducum, Principum, ac Comitum Imperii familiæ nuptiarum invicem contrahant fœdera, & mutuo connubiorum Jure promiſcuè utantur, hinc e- ſeu de- nupſiſſe non putentur Principes, ſive mares ſive fœminæ, ex Comitum ordine adſcitis thori conſortibus. Myler. *Gamolog. c.* 2. Eyben. *d. tit. Nobilis. pag.* 32.) eligat Uxorem, & vix aliter etiam felix ſperandum eſt conjugium, quàm ſi aut æquales coëant conjuges, aut ſaltem non multo ſit uxor inferior Viro, maritus enim in excelſo conſtitutus faſtigio, plebejam ac humilem ducendo uxorem contemtum incurrit, ſi non conſanguineorum & ſtatuum ac ſubditorum, certè tamen amicorum & extraneorum; ità Boleslaus Maſoviæ Dux, ob Annam Pauli Hunovii Palatini quondam Belſenſis filiam, ceu imparem, in Uxorem ductam, à Fratribus & Proceribus tàm diu exagitatus fuit, donec impatientiâ victus, illam, eâdem levitate, quâ duxerat, repudiavit. Quod tamen Conjugium minus indignitatis habuerat, quàm Fratris ejus Conradi, qui Cracoviæ abductam à Viro plebejo Uxorem matrimonio ſibi junxerat, eâ verò defunctâ, ac Ducali pompâ ſepultâ, alteram non minus obſcuram puellam Uxorem ſibi adſcivit. Cromerus *lib.* 28. *hiſtor. Polon. in fin.* Plura exempla ejusmodi adducit Arniſæus *de Jure connubior. c.* 3. *ſect.* 6. *n.* 16. inter quæ maximè notabile eſt exemplum Erici XIV. Regis Sueciæ, Catharinam (Suecis Sinſrillam dictam) Lictoris filiam (quam tamen mediocris ſaltem conditionis mulierculam & militis alicujus gregarii filiam fuiſſe alii dicunt) matrimonio ſibi jungentis, eamque tertio Julio Anno 1568. in Regi-

nam coronari facientis. Quam ob rem accedentibus plurimis aliis factis, Regia Majeſtate planè indignis, à Fratribus & Agnatis, ac univerſis ſubditis regno exutus, ipſemet gravem ſeſe commiſiſſe errorem agnovit, referente Jona Coldicens. *in deſcript. Daniæ, part. 2. fol.* 133. Invaluit tamen moribus illud matrimonii genus, quod vulgò ad Morganaticam vocant, quo Principes, cæterique Illuſtres Viri ſibi ſtatu ac dignitate imparem, Nobilem nimirum, vel aliàs honeſto civico loco natam, fœminam maritali affectu adſciſcunt, cum conditione, ut cum eâ quidem, ut uxore & vitæ ſocia, ſed non ut Principe, Comite, &c. Viri dignitatum participe, conſueſcant, Liberique, quos inde ſuſcipiunt, citrà ullam quidem turpitudinis notam, attamen aut conditione matris, aut qualem pacta dotalia illis deſtinarunt, vel cum certo annuo ſtipendio, vel certis ipſis per pactum aſſignatis bonis, contenti vivant, ex ſtatu verò & dignitate Patris nihil auferant. Cujusmodi Illuſtris Viri & ſequioris conditionis fœminæ conjunctio veri & legitimi matrimonii Jure cenſetur, etſi non omnium Juris Civilis effectuum capacis, cum, quod ad formam legitimi matrimonii pertinet, luculenter adſit, nimirum indiſſolubilis maris & fœminæ in unam carnem conjunctio, mutuo conjugali conſenſu publicè declarato, ſobolis procreandæ & mutui adjutorii cauſa, contracta. Vid. de eadem *Poſitiones ſelectas ſub Præſide ſuperioribus annis à Dn. Julio Friderico Franciſco Hölzel* von Sternſtein, *defenſas, ibique allegatos;* Myler. *Gamol. c.* 6. Linck. *Diſc. de matrim. ad Leg. Sal. contracto, &c.* Ac ſi Princeps aut Comes Imperii, cum Virgine Nobili, antiquæ imprimis proſapiæ, aut aliàs honeſto loco nata, matrimonium absque adjecto pacto morganatico (quo uxori & naſcituris ex eâ liberis Morgengaba conſtituitur, & cavetur, 1. ut Liberi ex hoc matrimonio pactionato prognati, licet legitimi ſint, nomen tamen & inſignia paternæ Familiæ nequaquam aſſumant, nec 2. cum Filiis Illuſtribus prioris fortè matrimonii bonorum avitorum heredes fiant, aut in Feudis, allodialibus, ac Dynaſtiis ex æquo ſuccedant: Neve 3. ad diviſionem mobilium Familiæ Illuſtris provocent; nec 4. porrò ipſa uxor ſtatum ac dignitatem mariti Illuſtris ambiat aut aſſumat, ſed in priſtino ſuo ſtatu aut determinato dignitatis gradu usque ad extremum vitæ halitum perſiſtat; nec 5. Jura matronis Illuſtribus ad Dotalitium, Geradam, aliave competentia, adverſus Domum Illuſtrem prætendat, ſed ut 6. tàm ipſa, quàm liberi, bonis à Patre Illuſtri ſponſaliorum tempore certo pacto conſtitutis, & pro alimentaria proviſione

ſione ac hereditatis parte aſſignatis ſint contenti, &c.) contraheret, inſpecto mero Jure Publico, ipſa ſanè Principalis aut Comitivæ illius dignitatis, Juriumque (perſonalium nim. non territorialium, vid. ſuprà dicta de Auguſta §. 11. *cap. præced.* ad Ejus enim exemplum & Principis, Comitis Imp. Conjux legitima pariter per Maritum Ducem, Comitem Imperii, habita proportione ad Imperatorem, Jurium ac privilegiorum, dignitati ſuæ convenientium, particeps redditur. Myler. *Gamol. c.* 8. *n.* 5. 6. *ſeqq.*) ac titulorum ejus omnium, ſtatim atque Illuſtri ejus dignata amplexu, compos fieret, Liberique deinde ex ea prognati etiam Patris Principis vel Comitis conditionem omninò ſequerentur, & Principes vel Comites eſſent, nullo nomine aliis Principibus vel Comitibus ex Illuſtri utrinque connubio prognatis inferiores, ut in terminis reſponderunt beati Anteceſſores Facultatis Juridicæ in hac Illuſtri Eberhardina, pro Comite apud Beſoldum *part.* 2. *conſil.* 88. ac pro Principe Franciſc. Pfeil. *conſ.* 78. *n.* 161. addatur Henricus Salmuth. *Reſponſo Juris pro matrim. Principis cum virgine Nobili, q.* 2. Myler. *Gamolog. cap.* 5. *ſect.* 1. *n.* 7. *ſeqq.* ubi exemplis hoc illuſtrat *n.* 16.

## XIX.

Cum ergò ſecundum modò dicta, Virgo Nobilis vel aliàs honeſta, Principi vel Comiti nupta, ob arctiſſimum conjugale vinculum, & individuam vitæ ſocietatem, verè Princeps vel Comes fiat, titulo Principibus ac Comitibus competente etiam compellanda, quæritur: *An caſu converſo parilis reciprocatio contingat, & Principis aut Comitis Filia Baroni aut Nobili nubens, abdicato avito titulo, Nobilitatis prædicato contenta eſſe cogatur?* Id videri quidem poſſet per *l.* 10. *C. d. nupt. l.* 13. *C. d. dignitat.* Contrarium tamen, uxorem nimirum talem adnatum Principis vel Comitis titulum retinere, pluribus probat Myler. *d. c.* 5. *ſect.* 2. *num.* 25. *ſeqq.* quod & praxin, non noſtri modò Imperii, ſed plurium aliorum etiam Regnorum, confirmare notat *num.* 28. 29. & quotidianus Aularum uſus ipſe loquitur.

## XX.

Conſtat hodiè in Germania matrimonium legitimè contractum non cenſeri, niſi conſenſus matrimonialis à partibus publicè ſit declaratus, in facie Eccleſiæ, accedente Sacerdotali benedictione, Carpz. *lib.* 2. *def.* 142. Nam quamvis Hierologia iſta non ſit de ſubſtantia matrimonii, eſt tamen ſolennitas Canonica, moribus



Digitized by Google

approbata, adeòque Jure Canonico & conſuetudinario omninò neceſſaria, ſi matrimonium legitimè contractum dici debet, omiſſa igitur matrimonium reddit illegitimum. Ziegler. *in not. ad Inſtitut. Jur. Canon. lib. 2. tit. 12. §. 11.* in tantum, ut inſpecta veritate Juris theorica, nec Liberi inde nati legitimi dici poſſent. *c. 3. & t. t. X. de clandeſt. deſponſat. c. aliter. cauſ. 30. q. 5. c. fin. cauſ. 28. q. 1.* Beſold. *p. 1. conſ.* 247. niſi ex ſingulari favore communiori uſu fori pro legitimis haberentur. Schütz. *in Compend. Juris Lauterbachian. pag.* 344. Fieri verò debet Sacerdotalis illa copulatio regulariter in ſacris ædibus, *d. c. aliter.* Carpzov. *lib. 2. def.* 243. niſi aliud exigat neceſſitas, aut diſpenſatio impetretur. Carpzov. *def. ſeq.* 144. *&* 145. & quidem plerisque in locis diebus profanis, non feſtivis ac Dominicis, divino cultui dicatis. Carpz. *def.* 154. *ſeq.* poſtquam præceſſerit tribus diebus Dominicis, præſentibus verbi divini auditoribus, non ſolum in loco, ubi contrahitur matrimonium, verum etiam, ubi nati ac educati ſunt Sponſus & Sponſa, ex ſuggeſtu publico facta proclamatio ſive denunciatio, ſecundum diſpoſitionem Juris Canonici in *c. 27. d. ſponſal.* ubi denunciationes illæ banna vocantur. Carpz. *def.* 137. *ſqq.* variis in locis peculiari conſtitutione confirmatam. Ab hoc tamen Jure exemti ſunt Illuſtres, qui ſine denunciatione contrahunt nuptias, & diebus feriatis etiam copulantur, in aulis ſuis, niſi ſacellum forſan in ipſa Aula ſacrorum cauſa exſtructum ſit, ac in illo ipſi copulationem peragi velint, Nobilibus quoque ſibi eadem hæc Jura loco eximii præ privatis vindicantibus; Carpz. *def.* 144. *n.* 11. Schilter. *Inſt. J. Can. lib. 2. tit.* 16. *§. 9. &c.* ſicut iidem cum Illuſtribus & in eo prærogativam quærunt, quod non cogantur infantes ſuos in Eccleſiam mittere ad baptiſma accipiendum, ſed illud adminiſtraturus Paſtor in privatas ipſorum ædes venire obſtrictus ſit, cum privatorum liberi in Eccleſiam ſive ædes ſacras deferendi, niſi fortè talis emerſerit neceſſitas, propter quam nequeat ad Eccleſiam abſque periculo infans baptizandus deferri. *c. un. d. baptiſm. Nov.* 58. *&* 131. Conſt. Eccleſ. in Elect. Sax. *de Anno* 1580. *tit.* 6. ibi: So ſollen die Pfarrer ſich befleiſſigen, daß Sie in Gegenwart der verſammleten Kirchen geſchehe. Jung. Ord. Polit. Elect. *de Anno* 1661. *tit.* 7. §. Es ſollen, ꝛc. verbis: jedoch hiervon außgezogen werden, die von Adel, Chur-Fürſtl. Räth, und hoch-graduirte Perſonen. In frequenti quoque adhucdum uſu apud Illuſtres eſſe Deductiones ad domum, easque ſæpè magno cum apparatu

paratu, multisque ſolennitatibus fieri ac peragi, in vulgus conſtat. De his autem, earumque juribus ac ſolennitatibus vid. Dn. Georg. Berthold. von Laffert. *Diſp. de Illuſtrium Imp. Perſonarum Deductione ad domum*, von Fürſtl. Heimführungen, ſub Præſidio Dn. Linckii, *Altorffi habita.* jung. Fritſch. *tr. de Auguſta in append.*

## XXI.

Claudat hanc de Jure Connubiorum Illuſtrium materiam elegans hæc quæſtio: *Utrum ipſis ex cauſa ſterilitatis conjugii vinculum ſolvere, & defectum iſtum ſterilitatis in uxore, aliâ ſuperinductâ, in totius Principatûs vel Comitatûs ac religionis tuendæ commoda, compenſare liceat?* Sicut conſtat, Henricum IV. Galliarum Regem matrimonio cum Margarita Valeſia, Henrici II. filia & Caroli IX. ſorore, d. 20. Aug. 1572. contracto, propter defectum prolis; à Rom. Pontifice Clemente VIII. Anno 1600. per ſententiam annullato, ne Regia ſtirps extingueretur, Mariam M. Ducis Tuſciæ Franciſci II. filiam ſuperinduxiſſe, ex Thuano *Hiſt. l.* 125. Et reſpondit ad eam jam olim B. Auguſtinus *lib. de bono conjug cap* 7. *Tantum valet illud ſociale vinculum Conjugum, ut cum cauſa procreandi colligatur, nec ipſa cauſa procreandi ſolvatur. Poſſet enim homo ſterilem dimittere uxorem, & ducere, de qua filios habeat; & tamen non licet, & noſtris quidem jam temporibus ac more Romano, nec ſuperinducere, ut amplius habeat, quam unam vivam.* & cap. 15. *Nuptiarum manet vinculum, etſi proles, cujus cauſa initum eſt, manifeſtâ ſterilitate non ſubſequatur, ita, ut jam ſcientibus conjugibus non ſe filios habituros, ſeparare ſe tamen vel ipſa cauſa filiorum, atque aliis copulare non liceat. Quod ſi fecerint, cum eis, quibus ſe copulaverint, adulterium committunt, ipſi autem conjuges manent. Planè uxoris voluntate adhibere aliam, unde communes filii naſcantur, unius commixtione ac ſemine, alterius autem jure ac poteſtate, apud antiquos Patres fias erat, utrum & nunc fas ſit? non facilè dixerim.* Quo B. Auguſtini reſponſo quæſtionem hanc dimittimus cum Dannhauero, *Theol. Conſcient. p.* 2. *ſect.* 2. *Dial.* 3. *art.* 5. *q.* 5. ubi ſubjicit, fœdius peccare, qui contrario fœcunditatis in uxore reſpectu commoti, ne prole honeſtâ nimiâ familiam onerent, è concubinâ ſpurios procreant, digni quorum memoria deleatur de terra viventium, magni Lutheri Judicio, *Comment. ad Geneſ.* 2. *fol.* 34. add. Myler. *Gamol. cap.* 4. *ſect.* 3. *n.* 8. *ſeqq.* De viduis Illuſtribus & earum Jure, quod in conſtituto ipſis à maritis Illuſtribus Dotalitio habent; vid. Myler. *Gamol. cap.* 9. *& ſeqq.* Qui & de dono matutinali ab Illuſtri Sponſa Sponſæ ſuæ dari ſolito *cap.* 16. *ſeq.* agit, at-



Digitized by Google

que *cap.* 19. *ſeqq.* Jura liberorum ac Parentum Illuſtrium etiam explicat, ad quem, ne pagellæ nimis excreſcant, in his argumentis provocaſſe ſufficiat.

## XXII.

Circa tutelas & curas.

De Tutela & Cura in Jure Communi Cæſareo, Romano ac Imperii Receſſibus conſtituto, generaliter diſpoſita hactenus commodè ad tutelam & curam Perſonarum Illuſtrium S. R. I. applicari poſſunt, quatenus de hac ipſa per legem publicam aut conſuetudinem nihil diverſi ſtatutum vel introductum reperitur. Nam licet inter Perſonas Illuſtres & privatas ratione Status ſive dignitatis differentia non levis ſubſit, ſi tamen de cætero nulla inter eas poſſit aſſignari rationis diſparitas, benè uti poſſumus communibus principiis, ex iis præſertim Juribus petitis, quæ ex ipſo rectæ rationis proveniunt dictamine, & favorem illarum maximè concernunt. Roſenthal. *cap.* 12. *concl.* 10. *num.* 14. De Tutela & Cura Electorum autem quæ ſpecialiter in A. B. ſint conſtituta, ſupra in Juribus Electorum jam tum tetigimus. Cum verò Conſtitutio illa in Electoribus ſpecialis ſit, ſingulare plane jus continens, ad cæteros Imperii Principes communes & reliquas Illuſtres Perſonas nequaquam extendenda venit, ſed quoad hos, præſuppoſito habili ſubjecto, perinde ut in privatis prima ratio tutelæ teſtamentariæ erit, altera, deficiente nimirum illa, legitimæ, & tertia dativæ. Myler. *de Stat. Imp. cap.* 29. *num.* 3. Pühel. *de Tut. Illuſtr. cap.* 3. 4. 5. 6. Et immediatè quidem Imperio ſubjectorum Principum, Comitum, Baronum, Nobilium liberis Tutores aut Curatores conſtituit Camera Imp. vel ob concurrentem Jurisdictionem Judicium Imp. Aulicum, quod Principes quidem hodie præferunt. *O. C. p.* 3. *t.* 3. Gail. 1. *O.* 1. *n.* 47. Myler. *de Stat. c.* 29. *num.* 1. Roſenthal. *d. l.* Pühel. *c.* 5. *num.* 9. 13. ſi qui autem à Patre in teſtamento fuerint conſtituti, aut adſint agnati vel cognati, vel ſimultanee inveſtiti, aut ex pacto Confraternitatis Jus ſuccedendi habentes, tutelam vel curam legitimam ſuſcepturi, in Camera vel Aula Cæſaris ſe per Decretum confirmari curent, antequam enim per Decretum (cujus Formulam habet Pühel. *cap.* 10. *num.* 74.) legitimè confirmati fuerint, tutelæ vel curæ adminiſtrationem ſuſcipere non poterunt, arg. Ref. Pol. *de Anno* 1548. *&* 1577. *tit.* von Pupillen, &c. 32. Hahn. *ad tit. de tutel. num.* 6. *ubi præjudicium vel exemplum habet.* Pühel. *cap.*

10. *num.*

Digitized by Google

10. *num.* 47. *ubi refert Monitorium Principi alicui Imp. qui propria authoritate citra confirmationem eam ſuſcipere auſus erat, de ſolennibus in R. P. requiſitis intra tres menſes præſtandis inſinuatum.* Petenda autem eſt Tutorum confirmatio in Camera & Judicio Aulico non oretenus, ſed per oblatum ſupplicem libellum, Gylman. *tom.* 3. *voc. Producta.* tenenturque ſupplicantes 1. exhibere vidimatam copiam teſtamenti, in quo nominati ſunt tutores, aut, teſtamento non extante, docere, quod ipſis tutela ratione conſanguinitatis vel alia ex cauſa debeatur. 2. Narrare pupillum Imp. immediatè ſubjectum eſſe, mediatè enim Imp. ſubjectis pupillis in Camera vel Judicio Aul. tutores non conſtituuntur aut confirmantur, niſi ſub Jurisdictione inter duos Imp. Status litigioſa habitent, quorum uterque Jus pupillis tutores dandi ſibi vindicat. Rec. Dep. *de Anno* 1600. §. 29. C. O. C. *p.* 2. *tit.* 1. *ſ. pen.* Rhoding. *Pand. Cam. tit.* 18. §. 5. vel licet pupilli mediatè, tutores tamen immediatè Imp. ſubjecti ſint & diſſentiant. Blum. *tit.* 42. *num.* 13. vel bona illorum ſub diverſis Jurisdictionibus ſita ſint. Gylman. *tom.* 3. *voc. Tutela & tutores. verſ. An liberis Nobilium &c.* 3. Producere Procuratorium propria tutorum manu ſubſcriptum, proprioque ipſorum ſigillo munitum ad præſtandum Juramentum de rectè adminiſtranda tutela nomine tutorum, cum ipſi tutores Illuſtres rariſſimè in propria perſona illud præſtent, in quo Procuratorio tutores ſub obligatione bonorum ſuorum ſimul de legitima tutelæ adminiſtratione cavent. 4. Si minorennibus Curatores petuntur confirmari, eorum etiam docendus eſt conſenſus. Gylman. *d. l.* Roſenthal. *c.* 12. *concl.* 10. *num.* 64. *ſeqq.* Blum. *d. t.* 42. *num.* 14. 15. qui ejusmodi ſupplicationum formulas quoque ſuppeditat in *Supplicationibus ſub tit.* 14. *num.* 22. 23. 24.

## XXIII.

Et admittitur ad Legitimam Tutelam liberorum ſuorum Illuſtrium etiam Mater & Avia Illuſtris, modò in petita confirmatione ſeſe ad renunciationem ſecundarum nuptiarum, Senatus Conſulti Vellej. aliorumque beneficiorum ſexui fœminino conceſſorum offerant, eamque per Procuratorem ſpeciali mandato ad hoc inſtructum dein actu faciant, niſi eadem à Sacra Cæſarea Majeſtate, ex juſta cauſa, ipſis remittatur, ſicut hæc Imperii Praxis ſatis ſuperque confirmat, ex qua conſtat, & ad ipſam Ducatuum, Principatuum, Comitatuum, ipſiusque Imperii negotiorum, nec minus Officii Circu-



Digitized by Google

laris der außſchreibenden Fürſten etiam, adminiſtrationem illas admitti, niſi iis, quoad hanc adminiſtrationem, pacta familiarum gentilitia, & leges fundamentales Ducatuum, Principatuum, &c. obſtent, easque à Regimine Principatuum, & quæ ad illud pertinent, indeque dependent, vel illud ſequuntur, juribus excludant. vid. Chriſt. Barth. *ſent. Cam. p.* 1. *pag.* 1038. *l. A. B. C. & p.* 1047. *l. C. D. E. p.* 2. *pag.* 20. *l. C. D. E. pag.* 127. *l. A. B. C. pag.* 200. *lit. A. B. part.* 3. *pag.* 730. *lit. D. pag.* 944. *l. A. B. pag.* 1072. *B. p.* 1143. *C. D.* Blum. *Chiliad. ſent. Cam. n.* 93. *&* 94. Pühel. *de Tutel. Illuſtr. c.* 5. *n.* 26. *cum* 3. *ſeqq.* ubi ſubjicit, quod cum non parvi momenti res ſit, pupillo Principi, Comiti, &c. dextrè proſpicere, ejusvè Provincias ac ſubditos, uti decet, gubernare, plerumque Matri, vel ad ipſius petitionem, vel, ſi id non petierit, ex officio, à S. C. M. unus aut plures Contutores vel Conſiliarii certi, tanquàm contutores, adjungi ſoleant. add. Hugo *de Statu Region. Germ. cap.* 6. *num.* 12. Limn. *T.* 5. *in addit. ad lib.* 4. *c.* 8. *num.* 179.

## XXIV.

De tempore, quo finiri debeat Tutela ac Cura Electorum, clara eſt diſpoſitio A. B. quæ illud annis 18. completis circumſcripſit, de aliarum Perſonarum Illuſtrium tutelæ ac curæ diſſolvendæ iisdem annis circumſcripto termino ſimilem non habemus Conſtitutionem, ſed altum de eo ubique eſt ſilentium, imò non obſcurè eundem Bulla Sigismundi Imperatoris primùm Aquisgrani, *Anno* 1414. *die* 8. *Novembr.* & rurſus Baſileæ, *Anno* 1434. *die* 8. *Mart.* evulgata ſub diſpoſitione Juris communis reliquit, in verbis: *In Principatibus autem, Ducatibus & Dominiis aliis temporalibus gubernandis, ætatem obſervandam decernimus, prout à Divis Romanorum Imperatoribus & Regibus, noſtris Prædeceſſoribus, eſt ſancitum &c.* Unde communior Ddr. eſt opinio, reliquos, præter Electores, Principes Imperii, multoque magis Comites & cæteras Illuſtres Perſonas, æque ac Privatas, usque ad annum 25. ſub Curatorum ſuorum patrocinio manere, nec prius ad propriam provinciarum ſuarum adminiſtrationem admittendos eſſe, quàm illum ætatis annum compleverint. Arum. *ad Aur. Bull. Diſc.* 4. *θ.* 15. Limn. *l.* 7. *c.* 3. *num.* 4. Schüz. *vol.* 1. *D.* 4. *θ.* 19. Herm. Hermes. *cap.* 14. *q.* 8. Rümelin. *ad Aur. B. p.* 1. *Diſp.* 7. *concl.* 10. Diſſent. Cothmann. *Vol.* 1. *conſ.* 44. *num.* 52. In nonnullis tamen Principum ac Comitum Imperii familiis communis ille majorennitatis

Digitized by Google

tis terminus vel per ſpecialia Privilegia, vel Pacta aut Teſtamenta Familiarum gentilitia ab Imperatoribus confirmata, mutatus, & vel ad exemplum ejus, qui in Electoribus placuit, itidem ad annum 18. vel ad 20. coarctatus eſt, ex ratione ſatis plauſibili, quod ſi Electores illo tempore digni judicantur, quibus ampliſſimorum ſuorum Electoratuum Regimen committatur, quod tamen, propter conjunctam ipſius etiam Imperii adminiſtrationem, ſummam Judicii ἀκρίβειαν requirit, quare non Principes ac Comites, in quibus non minus, propter innatas virtutes avitas, ſingularis illa ingenii vis atque excellentia tàm maturè, ac in Electoribus ſeſe exſerere videtur, habiles cenſendi, ut eodem aut annis duobus majore tempore Provinciarum ſuarum gubernationem ſuſcipiant. Pühel. *cap.* 11. *num.* 125. Gaudent verò Privilegio iſto Gentilitio, vi cujus, anno 18. completo, Primogenito regimen Ducatus, Principatus aut Comitatus cedit, ex relatione Limnæi *l.* 3. *c.* 7. *num.* 41. 42. *& ad A. B. t.* 7. *§.* 2. *o.* 25. Familia Archi-Ducum Auſtriæ, Ducum Brunſuigo-Lüneburgenſium, Ducum Pomeraniæ, ac Principum Anhaltinorum. Item Incluta Domus Haſſiaca teſte Schützio *Vol.* 1. *D.* 7. *th.* 16. *l. B.* & Würtembergica vi Teſtamenti Eberhardini: nec non Familia Comitum de Mansfeld, ac Ortenburg, juxta Myler. *de Stat. Imp. c.* 29. *num.* 6. Rhet. *Inſt. Jur. Publ. l.* 1. *tit.* 23. *§.* 3.

XXV.

Recipit porrò aſſertum illud, de Principibus, Comitibus &c. ad annum 25. usque ſub Curatela manſuris, notabilem declarationem, niſi ipſi veniam ætatis impetraverint ab Imperatore. Ad ejus enim Reſervata meritò refertur Jus Principibus, Comitibus, &c. veniam ætatis concedendi, defectumque annorum ſupplendi, ad capiendam ante communem majorennitatis terminum Principatuum ac Comitatuum &c. ſuorum adminiſtrationem, neque Cæſaris gratia ſeſe reſtringi hodiè patitur, in Illuſtribus præſertim perſonis, ad annos de Jure Civili ad beneficium hoc impetraturis neceſſarios, aliaque eodem Jure *in l.* 2. *C. de his, qui ven. ætat. impetr.* requiſita ſolennia, (quæ ex Finckelthuſio refert Dn. Præſes *ſect.* 1. *c.* 15. *num.* 4. 5.) obſervanda, ſed maturam animi indolem in Aula ejus ſe ſiſtentibus videns, aut probato Curatorum ac Agnatorum teſtimonio de petentis mentis ſolertia transmiſſo fidem habens, liberè eandem impertitur, teſte ipſamet experientia. Ità modò anno 1675. Auguſtiſſimus Imperator Leopoldus Georgio Wilhelmo, Principi Lignicenſi ac

Brigenſi, ob divinam & ab Imperatore ipſo admiratione dignam æſtimatam indolem veniam ætatis anno 14. & dimidio nondum completo conceſſit, quam dum unà cum feudorum ſuorum collatione obtinuerat, ex Aula Cæſaris redux mox ſimul & vitam & familiam, ingenti ſubditorum luctu & mœrore, morte clauſit. Antiquiora exempla refert Myler. *in Etologia ſua, cap.* 1. *num.* 3. quo tr. totum hoc argumentum de venia ætatis doctè enucleat. De reliquis capp. Tutelæ Illuſtr. inter quæ non minimum hoc, quod Tutores Illuſtrium liberiùs, quàm privatorum, donare poſſint. Gail. 2. O. 72. *num.* 8. vid. Pühel. *de Tut. Illuſtr. c.* 12. add. Fritſch. *v.* 1. *Conſ.* 23.

## XXVI.

Circa bona ipſorum Domanialia, & patrimonialia.

A Præſcriptione Ddr. communiter eximunt bona Domanialia Principum ac Perſonarum Illuſtrium S. R. Imp. vi *tit. C. ne rei Domin. vel templor.* vid. Myler. *de Stat. Imper. cap.* 33. *num.* 1. ubi id de quadragenaria præſcriptione minus dubii habere dicit, per *l. fin. C. d. SS. Eccleſ. l. f. C. de fund. & ſaltibus rei dom.* nam utut hæc fortè in privato Principum patrimonio locum inveniat, quod ipſi ut privati poſſident pleno Jure, & hinc etiam liberam de eo pro lubitu diſponendi facultatem habent, (ſub quo comprehenduntur, quæ Principes emptionibus, donationibus, confiſcationibus, privatim ſibi acquiſiverunt, *l.* 1. 2. *ff. d. jur. fiſc. l.* 3. *C. d. bon. vac.* quæ alluvionibus nacti, quæ pecuniâ ex vectigalibus perceptâ, aliiſque proventibus à privatis ſibi compararunt, &c. *l.* 3. *C. de quadr. præſcript.* quæ res propria ſubſtantia Principum vocantur *d. l.* 3. & bona in formam patrimonii redacta, *l.* 39. *ſ. ult. d. legat.* 1. quibus olim præerat Procurator Cæſaris, *l.* 1. *ff. d. Offic. Proc. Caſ.* poſteà Comes privatarum rerum, *t. t. C. d. Offic. Com. rer. privat.* & aliquando etiam bonorum domanialium nomine veniunt, quanquam hæc proprie ſint, quorum dominium Reipublicæ eſt, uſus verò ſaltem Principum, ſeu quæ quoad uſum Principibus conſtituta ad ſuſtinendos menſæ, aulæque ſumptus, ac ſupportanda Reipublicæ onera, reſervato Reipublicæ eorundem dominio. In Imperio noſtro Romano-Germanico quoad Principes, Comites Imp. bona familiæ avita & gentilitia, de quibus ipſi ab Imperatore, ſub nomine Ducatus, Principatus, Comitatus, &c. inveſtiti ſunt, Myler. *de Stat. Imp. c.* 33. *num.* 2. ſalva atque integra, & ut à Majoribus accepta, in ſucceſſorem, ad effugiendam prodigalitatis notam, transferenda. Choppin. *de*

*doman.*

Digitized by Google

*doman. l. 1. t. 2.* Et ergò, cum privatum illud Principum Patrimonium communibus commerciorum regulis non aliter, quàm privati alicujus Patrimonium, ſubjaceat, facilius quidem in eo quadragenaria recipi potuit præſcriptio, *arg. l. f. C. d. fund. limitroph. l. 6. d. jur. fiſc.*) aliud tamen de Domanialibus bonis Principum communi calculo Ddr. ſtatuunt, ea nimirum, non niſi immemoriali tempore præſcribi, per latè deducta à Mylero *d. c.* 33. *num.* 2. 3. *& in Nomolog. cap.* 18. Martin. Frid. Seidel. *Diſp. Inaug. d. ſacro Doman. jure. aſſert.* 11. Andr. Chriſtoph. Roſener. *Diſp. Inaug. de bonis Doman. cap. pen. & ult. circa fin.*

## XXVII.

Gaudent unà cum Imperatore & Auguſta ejus Conjuge, Principes, aliique Illuſtres S. R. I. Status & illorum Conjuges Illuſtres conbeneficio *l.* 3. *C. d. quadr. præſcript.* cujus vis & effectus in eo conſiſtit, quod ſi quis ab Imperatoris vel Auguſtæ, à Principis Imp. vel Illuſtris ejus Conjugis Procuratore rerum privatarum rem quandam patrimonialem Imperatoris vel Principis Imperii vel Conjugum eorum emerit, perinde ac ſi à Fiſco emiſſet, jx. *l.* 2. *C. d. t.* ſtatim & perpetuò ſecurus ſit contra omnes actiones, ita, ut nec à vero Domino, nec ab ullo alio illius rei intuitu inquietari poſſit, & nec perſonali, nec reali, nec hypothecaria actione conveniri queat; Is verò, qui dominium rei venditæ vel aliud Jus in ea prætendit, intra quadriennium tantùm actionem habeat contra Procuratorem rerum privatarum Imperatoris vel Principis Imperii, qui eam alienationem ipſorum juſſu ac nomine fecit, *vid. d. l.* 3. ibi Brunnemann. Myler. *de Stat. Imp. cap.* 32. *n.* 1. Mev. *part.* 7. *dec.* 67. Quod principaliter ideò ſic conſtitutum, ut tantò facilius emptores inveniant fiſcus & Curatores Dominicæ domus, cum quibus propter potentiam nemo aliàs libenter contracturus. Peregrin. *d. jur. fiſc. l.* 6. *t.* 4. *n.* 16. quanquam poſteà beneficium *d. l.* etiam ad titulum lucrativum extenſum ſit *l.* 2. *pr. tui munificentia.* Myler. *d. l. n.* 2. Etſi a. id moribus hodiè non obſervari velit poſt Chriſtin. *Vol.* 1. *dec.* 88. *& vol.* 4. *dec.* 82. *in f.* Perez. *ad d. t. Cod. d. quadr. præſcript.* Attamen rectè monet Brunnem. *ad l.* 2. *C. d. t.* hoc ipſorum teſtimonium reſtringendum eſſe ad locum, ubi vixerunt, extra illum non multum merei fidei, maximè cum uſus in Imperio ſatis appareat ex his, quæ habet Faber, *l.* 7. *Cod. Sabaud. tit.* 11. *def. un.* Myler. *d. l.* Mev. *d. dec.*

 67. qui

67. qui *præced. dec.* 65. & 66. deducit & oſtendit exceptionem ex *d. l. fin.* non tamen competere ex proprio vitio conventis, nec excludere illas actiones, quæ aut ex rei conditione naſcuntur, aut ex ipſius vitio, cujus exemplum in *l.* 1. *C. d. hered. vendit.* ſimiliter eam ceſſare, ſi mala fide Princeps vel fiſcus poſſederit, cui etiam æquiparetur vitioſum poſſeſſionis principium ex vi & iniquitate. add. Brunnemann. *ad d. l.* 3. Monet & Mylerus *dict. loc. numer.* 3. non habere diſpoſitionem *d. l.* 3. & *l.* 2. *d. t.* locum in venditionibus rerum fiſcalium, quæ ab Officialibus Principum, von den Fürſtlichen Beampten, ſine ſpeciali Dominorum ſuorum mandato fiant, per *d. l.* 3. *§. quæ omnia. ibi: ex epiſtalmate tantum noſtro, i. e. ex noſtro juſſu & mandato, &c.* quemadmodum & ſic deciſum fuiſſe referat Fr. de Clapper. *dec.* 68. *q.* 2.

## XXVIII.

Gaudent porrò Domanialia Principum ac cæterorum Illuſtrium bona, Cameræque ratiocinia, Rent-Cammern, per omnia ampliſſimis fiſci Privilegiis, Jure Civili & loci conſuetudine definitis, quibus & Auguſtæ ac Illuſtrium uxorum Principum Comitumvè Imperii rationes perinde frui ſuſtinet Mylerus, *Gamolog. c.* 7. *n.* 14. quem ſequitur Fritſchius *de Auguſta c.* 8. *n.* 16. vi *l.* 6. *§.* 2. *ff. d. jur. fiſc.* & traditorum à Marco Anton. Peregrino, *de jur. fiſc. lib.* 6. *tit.* 3. *numer.* 4. qui *præced. tit.* 1. & *per tot. tract.* privilegia & prærogativas fiſci latè explicat, add. Ariſm. Tepatus *tit.* 51. Chriſtin. *Vol.* 4. *dec.* 125. Idque aliorum etiam Regnorum eodem Jure utentium exemplis illuſtrat laudat. Dn. Myler. *d. l.* imprimis vicinæ Galliæ, ubi Henricum II. Reginæ Catharinæ conjugis univerſam pecuniam tàm eſſe Regiam, quàm ſuam Ipſius, publico edicto declaraſſe, ex Johanne Lucio *Placit. lib.* 3. *tit.* 4. notat, & eâ de causâ Reginam Franciæ, in concurſu Creditorum, omnibus aliis Creditoribus, præferri, & ad exemplum Regis mariti prioritatem habere ex Tillet. *Aux Recueil. des Roys de France tit. de l' autorité & pretogativ*, refert Limn. *Notit. Franc. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 17. quod, ut apud nos in Imperio noſtro obtineat, termini habiles ponendi erunt. Sunt quoque Principum & Illuſtrium bona ab omnibus oneribus, gabellis, vectigalibus exempta, *arg. l.* 9. *§. f. d. public. & vectigal.* Et ità quoque in aliis Regnis obſervatur, ut Reges ac Potentes à vectigalium ac gabellarum ſolutione ſint immunes, quemadmodum de Hiſpania

Digitized by Google

ſpania & Gallia ex aliis teſtatur Mylerus, *d. c. 7. n. 17. ubi num. ſeq.* 18. id declarat.

## XXIX.

Donationes Illuſtrium Imperii noſtri Perſonarum, in multis ſunt privilegiatæ, & eximiis præ donationibus inter privatos factis gaudent Juribus, ita primò donatio Imperatoris, Principis, Comitis Imperii in Auguſtam ac Illuſtrem Conjugem, vel vice verſa, facta, omninò ſubſiſtit, licet aliàs inter privatos conjuges donationes ſint prohibitæ, ut ex *tot. tit. ff. & C. de donat. int. vir. & uxor.* conſtat, *arg. l. pen. C. d. t.* quod operosè deducit Paul. Matth. Wehner. *in Conſil. Francon.* 1. in cauſa donationis factæ Illuſtriſſimo Comiti à Fürſtenberg à Conjuge ſuâ Fr. N. Rumpfin. Beſucius ap. Zaſium *lib. 2. conſ. 15. n. 51. ſeq.* Johannes Lupus *in repetit. rubr. de donat. int. Vir. & Ux.* §. 37. *n.* 13. JCti Argentoratens. *Vol. 2. conſ. 2. q. 2. n. 58. ſeq.* itid. reſpondentes in terminis donationis à Comite Imperii in Illuſtrem ſuam Conjugem factæ. Modo non aliud quid præter conſiderationem matrimonii donationi reſiſtat, ut ſi Illuſtris uxor maritio ſuo bona ſua dotalia, ſubque illis comprehenſa jocalia, ex ſubſtantia Patris Illuſtris profecta, hac conditione expreſsè data, ut filia ante Illuſtriſſimum maritum ſine liberis defunctâ, ad Patrem, eoque in vivis non exiſtente, ad ſucceſſorem illius, reverterentur, donaverit. Anteceſſores Facult. Jurid. Illuſtris hujus Eberhardinæ ap. Beſold. *p. 2. conſ.* 44. *& p. 4. conſ.* 151. Similiter donatio à Patre Illuſtri Liberis in poteſtate ipſius conſtitutis, aut contra, facta, valet, præſentesque habet vires, cum inter privatos regulariter ſit nulla, arg. *l. 7. C. d. bon. quæ liber. l. fin. C. d. collat. junct. l. 11. C. donationib.* Myler. *d. Statib. Imper. c. 27. n. 5.* Struv. *Exerc.* 40. §. 7.

Circa ipſorum donationes.

## XXX.

Tertiò, Donatio ab Illuſtri procedens perſona in privatum collata, non indiget Judiciali inſinuatione, etſi ad aliquot aureorum millia aſcendat, ſed ſtatim pleniſſimum habet robur, *l. 34. C. d. donat.* Illuſtrium enim liberalitates hoc præcipui habere debent, ut à privatis conceſſionibus ſecernantur, *d. l.* ibi Brunnem. Tabor ad Colleg. Argentor. *tit. d. donat.* §. 14. *n.* 5. Hahn. *d. donat. n. 6. circ. fin.* Carpzov. *part. 2. conſt. 12. def.* 16. Myler. *d. c. 27. n. 6.* Idemque obtinet etiam in donatione magni quantumvis valoris Illuſtri perſonæ à privato fa-

ēta, per *Auth. idem & à privatis. C. d. donat.* Myler. *d. l. n. ult.* Quartò, quæ Illuſtris Perſona donat filio vel filiæfamiliâs, pleno Jure ſtatim donatario acquiruntur, ita, ut Pater uſumfructum, nec aliud quicquam ſibi in iis vindicare valeat, quo ipſo Illuſtrium liberalitates hoc culmen habeant præcipuum, ut loquitur Imperator *in l. 7. C. d. bon. quæ liber.* Referuntur itaque ad peculium adventitium irregulare, niſi militiæ vel togatæ, vel ſagatæ intuitu concedantur, B. Dn. Lauterbach. *Diſp. d. pecul. adventit. irregul. §. 14.* Denique quid impedit, quo minus aſſeramus, *L. un. Cod. ſi liberalit. Imp. Soc. ſive hered. deceſſ.* diſpoſitionem perinde locum invenire in donationibus à Principibus, aliisque Illuſtribus Perſonis Imperii noſtri factis, atque in liberalitatibus ab Imperiali culmine procedentibus, utrum verò vi *d. l.* ſine herede decedentis liberalitatis principalis ſocii pars, condonatario ſuperſtiti, Jure accreſcendi communi obveniat, an potiùs ſucceſſionis Jure ſingulari, ſive ex privilegio Principis, eidem cedat & acquiratur? & an *d. l.* diſpoſitio tantùm in allodialibus ſubſiſtat, num verò & ad feudalia, ut ſi Princeps Feudum alicui donaſſet, pertingat? Jam non diſcutiemus, videri autem poterit de priori Diſp. ſub Magnif. D. Rebhanii Præſid. *ad d. l. un.* habita *ſect. 2.* Brunnem. *ad d. l. un.* item Perez. *ibid. n. 11.* Colleg. Jurid. Argentorat. *lib. 30. tit. 1. §. 38.* De poſteriori Brunn. *ad d. l.* Schrader. *d. feud. p. 7. c. 7. n. 11.* Clar. *§. feud. q. 77.* & ab his diſſentiens Cornel. Schvvanenberger. *de Jure accreſc. c. 8.*

## XXXI.

Teſtamenta. De Teſtamentis Principum aliarumque Perſonarum Illuſtrium Imperii, qui Imperatore inferiores, (Imperatoris enim & Auguſtæ valere comm. concedunt,) haud levis eſt diſceptatio inter Ddr. *valeantne, licet ſolennitates, quibus Jura Romana privatos, alioquin ultima elogia validè condituros, alligarunt, non obſervata fuerint, an illorum teſtamenta valitura, perinde ac privatorum voluntates ultimæ, accuratè ſervata Legum ſolennitate confecta eſſe debeant?* Prius, valere nim. ea ſine ullis Juris Civilis ſolennitatibus condita, tuentibus Mylero, *de Statib. Imper. cap. 26. n. 4.* Hagen. *lib. 2. Inſtit. Jur. publ. c. 6. n. 4.* Pruckmann. *d. Regalib. §. abſoluta poteſtas. c. 4. membr. 3. eff. 1. n. 20. ſeqq.* Cæſar. Fürſtener. *de Supremat. Princip. German. c. 25.* Ampliſſimo Collegio JCtorum Illuſtris hujus Eberhardinæ apud Beſold. *part. 4. Conſ. 150. num. 24. ſeqq.* pro validitate teſtamenti Caroli Auſtriaci Marchionis Burgavienſis omnibus teſtibus deſtituti reſpondente, & *Conſil. 273.* ſecundum eandem ſententiam

pro-

pronunciante, Limn. *l.* 4. *c.* 8. *num.* 177. Idque non ſolùm de Principibus Regentibus, ſed & de Appanagiatis, item de Illuſtribus ipſorum uxoribus, nec non utriusque ſexûs Liberis ex Illuſtri ſanguine prognatis exaudientibus, Myler. *d. l.*

Poſterius, non valere nimirum illa, niſi obſervatis Juris Civilis ſolennitatibus condita fuerint, amplectentibus Mevio *ad Jus Lubec. p.* 2. *tit.* 1. *n.* 2. *n.* 64. *ſeqq.* Knipſchild. *d. fideicommiſſ. c.* 6. *n.* 21. Henric. Roſenthal. *c.* 12. *concluſ.* 10. *n.* 16. *ſeqq. qui addit, ſe plurima teſtamenta Electorum, Ducum, Principum, ac Comitum Germanorum vidiſſe ac legiſſe, in quibus teſtamentorum ſolennitates ſollicitè admodum & ſolenniter fuerint obſervata, nullum in quo omiſſa, & ſic ipſum teſtantibus ſæpè præſcripſiſſe, ſibique unà cum aliis duobus ſenioribus Practicis viſum fuiſſe, donationem mortis cauſa, ſub Sigillo Comitis cujusdam ſine teſtibus factam, non valere, etiamſi factam eſſe non negaretur.* Ahaſuerus Fritſch. *in addit. ad* Limn. *d. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 177. *qui ibidem addit, nullum ſibi adhuc occurriſſe præjudicium, quo vel in Camera, vel in Judicio Aulico, pro Teſtamento Principis, ſine ſolennitatibus confecto, pronunciatum fuerit.* Klock. *tom.* 3. *conſ.* 102. *quæſt.* 5. *n.* 74. *ſeqq.* in quorum caſtra Colleg. Jurid. Colonienſe *Anno* 1674. modò in cauſa quadam conſultum conceſſiſſe refert Hertel. *in Diſſert. de Principe LLbus ſoluto, pag.* 29.

Utraque verò parte gravi argumentorum apparatu ſententiam ſuam muniente, vid. Dn. Eyben. *d. Teſtam. Princip. Comit.* §. 18. *ſeqq.* Pühel. *d. tutel. Illuſtr. c.* 4. *n.* 32. *ſeqq.* ferè neſcimus, quò inclinare debeamus; Forteàn autem tutiſſimam ibimus viam, ſi vexatiſſimæ controverſiæ diciſionem competenti relinquamus Judici, & magnorum JCtorum ſubjungamus conſilium, tutiùs ac cautiùs facturos Principes, ſi ad evitanda ſumptuoſa jurgia in Teſtamentis ſuis Juris ſolennitates obſervent, quas propter inſignem Conſiliariorum copiam, qua plerunque ſunt ſtipati, faciliori negotio, quàm Perſonæ ipſis inferiores obſervare poterunt.

## XXXII.

Anceps quoque eſt quæſtio, *num Principes & Illuſtres Perſonæ validè per alium, cui id mandaverint, teſtari queant? v. gr. an Princeps vel Comes, de hereditate Conjugis ſui Illuſtris, ipſâ conſentiente, Teſtamentô diſponere poſſit?* Cujus negativam rectè propugnat Eyben. *d. Diſput.* §. 12. ex ratione: quod teſtamentum ſit voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod poſt mortem noſtram fieri volumus, proinde non poterit teſtamenti factio in alterius conferri arbitrium; ſatis enim conſtanter veteres decre-

creverunt, teſtamentorum jura per ſe conſtare debere, non ab alieno dependere arbitrio, *l. 32. ff. d. hered. inſtituend.* Licet ergò Principes & Illuſtres teſtamenti ſolennibus ſoluti eſſent, non tamen poſſent per alios validè teſtari, quia teſtamentum propria cujusque voluntas eſſe debet, ſi autem illud in alterius ipſis conferre liceret arbitrium, non propria ipſorum, ſed ejus foret voluntas, in cujus illud contuliſſent arbitrium, ſicque non modò de ſolennibus aliquid remitteretur, ſed de ipſa teſtamenti eſſentia. Neque obſtat vulgatum illud juris brocardicum: Quod quis per alium facit, ipſe feciſſe intelligitur; quodque Teſtamentum per Procuratorem conditum, ſit voluntas alicujus ultima, ſi non ſpecifica, quoad omnia in teſtamento expreſſa, tamen generica, ſive univerſaliter, in quantum gratum habet illud, quod Procurator illius egit. Hæc talia enim ſaltem obtinent, ubi Jure permittente tertia perſona noſtro nomine intervenire poteſt, non autem tali in negotio, ubi propter rei gravitatem, & ad evitandas omnes fraudes (quibus teſtamentum quam aliud quodvis magis obnoxium eſt. vid. Petr. Peck. *de teſtam. Conj. lib. 4. c. 13.*) ac ad majorem voluntatis noſtræ certitudinem, ipſa voluntatis noſtræ & à nobis in omnibus ſpecificè facta declaratio requiritur. Eyben. *d. l.* Richter. *part. 1. Deciſ. 27. n. 13.* Vitriar. *Inſt. Jur. Publ. l. 3. t. 19. n. 3.*

## XXXIII.

Et cum teſtamentum cujusque de propriis ejus confectum debeat eſſe rebus, inutile erit teſtamentum Illuſtrium, quod ipſi fecerint, de bonis Fideicommiſſo familiæ affectis, Knipſchild. *d. fideicommiſſ. famil. Nobil. c. 11. n. 68. ſeqq.* de bonis pacto familiæ aut Juri primogenituræ ſubjectis. Betſius *d. pactis famil. Illuſtr. c. 4. & 5.* Schütz. *Vol. 1. D. 6. θ. 29. lit. A. & B.* Andr. Cauſſen. apud Klock. *Vol. 3. conſil. 150. n. 12. 13.* Reinking. *L. 1. cl. 4. c. 17. n. 67. ſeqq. & c. 18. num. 19. ſeqq.* Wurmſer. *Exerc. 2. q. 22.* Item de Feudis, juxta Juris Feudalis diſpoſitionem *1. F. 8. 2. F. 9.* §. 1. Schrader. *d. feud. p. 7. c. 2.* Roſenthal. *d. feud. c. 7. concl. 4. ſeq.* Regalibus maximè; Nam in his ſeriùs, quàm in aliis, recepta eſt ſucceſſio, *1. F. 13. 14.* & necdum hodiè quoque Ducatus, Principatus, Comitatus, &c. qui Feudi proprii Jure tenentur, per teſtamentariam ſucceſſionem liberè in heredes quosvis transmittuntur, ac proinde ultimæ voluntatis diſpoſitio regulariter in iis locum non invenit, ut notat poſt Schütz. *Vol. 1. D. 6. θ. 20. lit. F. & Diſp. 7. θ. 9. lit. B.* Limn. *l. 4. c. 8. num. 127.* Cothmann. *Vol. 1. Reſp. 41.*



Digitized by

Merckelbach apud Klock. *v.* 1. *Conſ.* 6. *num.* 6. 27. *&* 136. *ac Conſil.* 7. *num.* 738. Rhetius *d. tranſmiſſ. territorior. Germ. c.* 2. *num.* 58. Itterus *d. feud. Imp. c.* 16. *num.* 1. duobus id in *ſeq. num.* 2. confirmans præjudiciis, & pluribus modis in *ſubſeqq.* §§. declarans, tandem *n.* 7. ſubjiciens, non tam arctis tamen limitibus ætate hac noſtrâ amplius conſtrictam eſſe facultatem condendorum à Principibus Imperii teſtamentorum, quin, connivente ſive permittente Imperatore, ſubinde ultra communes Feudorum regulas de territoriis ſuis, licet Feudalibus, teſtentur, modò alteri jus ſuum ex primogenitura vel aliunde quæſitum, non intercipiant aut adimant, quâ de re notanter Reincking. *d. c.* 17. *num.* 60. ita: *Notandum etiam hìc, quod in omnibus ferè Principum Germaniæ Familiis teſtamentariæ diſpoſitiones frequententur, in quibus vel æquis, vel in æqualibus, portionibus Filii inſtituuntur, præcepta Regiminis præſcribuntur, Tutores conſtituuntur impuberibus, vel etiam, aſſignato primogenito Principatu & Regimine, reliquis Filiis, alimenta & portiones bonorum relinquuntur, cum ſimilibus. Sic Philippus Senior Haſſiæ Landgravius, Princeps prudentiſſimus, anno Chriſti* 1562. *Teſtamento Filios quatuor, æquali quidem jure, inæqualibus tamen portionibus, heredes conſtituit, & multa ſaluberrima regendi præcepta iis præſcripſit. Condiderunt etiam teſtamenta ejusdem Filii Wilhelmus, Ludovicus, Georgius, & non ita pridem hujus Filius Ludovicus Junior, Fidelis dictus, in quo relicto Filio primogenito, Georgio Landgravio, ſecundum hereditaria & jurata familiæ pacta, totius Principatûs Regimine, reliquis Filiis pro ſuſtentatione, certis reditibus aſſignatis, factâque ſubſtitutione & Tutorum datione, multa pro ſua, quâ polluit in rerum gubernatione, prudentiâ, ſalubriter monuit, idque poſteà à Filiis puberibus jurejurando fuit confirmatum*, vid. die Fürſtl. Ehren-Gedächtnus Land-Graf Ludwigs, *rubr.* von Eröffnung des Teſtaments. *Ejusmodi Principum Teſtamenta inter Liberos, etiamſi portiones inæquales fuerint aſſignatæ, propter reverentiam erga parentes vel etiam jurisjurandi religionem, qua plerumque roborari ſolent, non memini facilè impugnata, quamvis à Feudorum natura in iis tantiſper fuerit receſſum. Verùm Principum teſtamenta, quæ inter agnatos, aliàs ex pacto & providentia Majorum vocatos, condi ſolent, non ita obſervata, aut ſine controverſia tranſiiſſe, ſuperiore & noſtra ætate, exempla extant, & videre eſt de Teſtamento Ducis Saxoniæ Georgii apud Sleidanum lib.* 12. *ſub anno* 1539. *Si tamen Agnati, publicatis & viſis Teſtamenti tabulis, ultrò acceptarent tale Teſtamentum, ſibi præjudicium concitarent, quoad diſpoſita in illo, ut, etiamſi Teſtator aliter diſpoſuiſſet, quam diſponere de jure debuiſſet, contravenire non poſ-*



Digitized by Google

*ſent, maximè, ſi, interveniente jurejurando, ad ejusdem obſervantiam ſe aſtrinxiſſent, tunc enim obſtricti manerent tantò fortius, quia juramentum actum reddit irrevocabilem &c.* Hactenus Reinck. *d. l. add.* Schüz. *Vol.* 1. *Diſp.* 6. *th.* 26. *lit. F.*

## XXXIV.

Quod *in L.* 19. *Cod. d. Teſtament.* conſtitutum, ut, ſi ultimum conditurus elogium voluntatem ſuam precibus inſertam, Principi h. e. Imperatori obtulerit, cum ſubmiſſa ac humiliima petitione, ut, libellum ac ſupremum voluntatis ſuæ arbitrium in ſcrinia recipiat, illudque Princeps acceptaverit, perinde hoc valere debeat, ac ſi coràm ſeptem Teſtibus, ſolenniter ad hunc actum vocatis, ultimam voluntatem confeciſſet; id rectè etiam ad Teſtamenta Principibus ac Statibus Imperii noſtri oblata extenditur, ità, ut ſi Teſtator coràm Principe, Comite, vel alio Imperii Statu, aut ejusdem Cancellaria, voluntatis ſuæ tenorem manifeſtaverit, aut à ſe vel alio conſignatum, in ſcriptis præſens exhibuerit, eâque ſchedâ, ultimum ſuum elogium, contineri teſtatus fuerit, atque, ut ſcriniis Principis inſeratur, ſubmiſsè petierit, Principis autoritas omnes ſolennitates, aliàs in teſtamento privato neceſſarias, ſuppleat, teſtamentumque ſuſtineat, ut absque ulla ulteriori teſtium adhibitione, eorumque ſubſcriptione ac ſubſignatione, valeat, ceſſante hìc harum ſolennitatum in privato teſtamento adhibendarum cauſa, fraudis ſcilicet ſuſpicione, quam Principis excludit præſentia, Cravetta *conſil.* 31. *num.* 5. Schurff. *cent.* 2. *conſ.* 69. *num.* 8. & planè ſuperfluo futuro privatorum teſtimonio, cum publica adſint & extent monumenta, *l.* 31. *C. d. donat.* quæ illud etiam ex Principis ſcriniis repetitum, ſed ſine contrariæ mentis declaratione à teſtatore ad mortem usque integrum cuſtoditum atque aſſervatum, firmum validumque ſuſtentant. Eckolt. *ad tit. ff. qui teſtam. fac. poſſ. n.* 3. 4. Myler. *d. Statib. Imp. c.* 23. *n.* 1. Beſold. *p.* 4. *conſ.* 144.

## XXXV.

circa ſucceſſiones ab inteſtato,

Frequentius inter Illuſtres obtinet Succeſſio Legitima, quæ & ab inteſtato dicitur. Et in pleriſque quidem Familiis ſolùm Maſculi, in nonnullis verò & Fœminæ, Succeſſionis capaces ſunt, ita tamen, ut Fœminæ tantum admittantur, Maſculis deficientibus

entibus; exemplum habemus in Auguſtiſſima Familia Archi-Ducum Auſtriæ, in quâ per Privilegium ab Imperatoribus conceſſum & confirmatum, deficiente maſculâ ſobole Archi-Ducatus, Feudi Jure ab Imperio dependens, ad Seniorem devolvetur Filiam; Limn. *l.* 5. *c.* 2. *num.* 30. 32. Conferat. Myler. *d. Statib. Imp. c.* 24. *num.* 1. 2. Itterus *d. feud. Imper. c.* 14. *n.* 14. 15. 16. qui plures recenſent Principatus, Comitatus &c. quos per fœminas hodiè illos poſſidentes Familiæ Illuſtres acquiſiverunt, in quibus Maſculi tantùm ſuccedendi jus habent, iterum *vel* illi omnes ſimùl ad ſucceſſionem admittuntur, *vel* primogenitus tantùm ſuccedit; Ubi omnes ſimul ſuccedunt, 1. interdum Fratres Illuſtres ditiones ac terras dividunt, tàm quoad bona & adminiſtrationem, quàm quoad Regalia & Jurisdictionem, ita, ut quilibet ſuam partem capiat, nec alter in alterius portione quicquam juris habeat, ſed ſinguli fiant regierende Herren. vid. Knichen. *de Saxonico non provocand. jure. voc. Ducum. cap.* 3. Sprenger. *Lucern. modern. Stat. Imper. cap.* 2. *pag.* 183. 189. obtinente & hîc illâ paſſim inter privatos receptâ & in Camerâ approbatâ conſuetudine, quâ major dividit, minor eligit. Itter. *d. feud. Imper. c.* 13. *num.* 17. Myler. *de Statib. Imp. cap.* 23. *num.* 8. Nonnunquàm 2. adminiſtrationem & emolumentorum perceptionem dividunt, Regalium & jurisdictionis ſubſtantia apud omnes indiviſim permanente, wird allein der nützliche Gebrauch und Einkommen der Landen getheilet, das Fürſtenthum, die Grafſchafft ꝛc. und deren hohe jura, werden in einem corpore unzertrennt gelaſſen. Klock. *tom.* 3. *Conſil.* 182. *num.* 209. quæ dividendi ratio, non modò uſu & conſuetudine Germaniæ probatur, ſed in ipſis Imperii Conſtitutionibus quoque fundata eſt. Receſſ. Erfurt. *de anno* 1567. *§.* 15. junct. Receſſ. Imper. Spirenſ. *de anno* 1570. *§.* 40. Rec. Imp. Ratisbon. 1576. *§.* 99. Reincking. *l.* 1. *claſſ.* 4. *c.* 17. *num.* 16. Schütz. *V.* 1. *D.* 6. *th.* 27. *lit. E.* Quandoque 3. duobus natu maximis fratribus adminiſtratio relinquitur, reliquis, mediante certâ annuâ proviſione, aut pecuniæ ſummâ ſemel pro ſemper ſolvendâ pacto promiſsâ, à gubernatione & ſucceſſione ſecluſis. Itterus *c.* 13. *num.* 14; Aliquando 4. omnes territorium indiviſum retinent, & pro indiviſo illud poſſidentes, communi nomine adminiſtrant. Herden in der Grundfeſte des H. Röm. Reichs, *part.* 1. *cap.* 5. *num.* 3. *p.* 40. Limn, *tom.* 1. *addit. ad l.* 1. *c.* 9. *num.* 96. Generoſiſs. Dn. à Seckendorff, im Teutſchen Fürſten-Staat, *p.* 2. *c.* 3. *num.* 2. interdum autem etiam hoc caſu, uni regiminis adminiſtrationem, nomine omnium

exercendam, committunt, ita, ut in præcipuis, ipſamque Principatus, Comitatus, ſalutem proximè concernentibus negotiis, reliquorum exigat conſenſum, nihilque ſine illo ſtatuat. Dn. à Seckendorff. *d. l.* §. 3. Quibusdam 5. illud regiminis genus placuit, ubi vel Senior, vel duo ſimùl, vel omnes etiam alternis annis, aut productiori longiorive tempore provincias adminiſtrant, quæ viciſſitudinaria territorii adminiſtratio germanicè eine Mutſchierung vocatur. Beſold. *Theſaur. pract. d. voce.* Sprenger. *in Ellychnio. pag.* 307. Springsfeld. *d. Appanag. c.* 2. *n.* 14. *ſeqq.*

## XXXVI.

De Primogenituræ Jure.

**Ubi Jus Primogenituræ** (quod à Jure Majoratûs in eo differt, quod hoc integram reſpiciat Familiam, & ſolius provectioris ætatis habeat, etſi ea in remotioris gradus ac lineæ Agnato conſiſtat, ita ut vi ejus ad ſucceſſionem veniat, qui in familiâ poſt Poſſeſſoris defuncti mortem natu Major eſt, etſi ex remotiori ſit geniculo; illud verò unam ſaltem lineam, & defuncti Filios, aut pro re nata Nepotes, reſpiciat, nullamque ætatis aut gradus anterioris rationem habeat. Jacob. à Saa. *de primogenit. num.* 48. Goldaſt. *d. majorat. lib.* 2. *c.* 5. *Sect.* 5. *& c.* 12. Springsfeld. *d. Appanagio. cap.* 5. *num.* 8. Betſius *c.* 8. *pag.* 461.) ſumma ratione ſubnixum, vid. Klock. *Tom.* 3. *conſ.* 182. *num.* 130. *ſeqq.* Joh. Joachim. à Rusdorff. *in Vindic. cauſa Palatina. c.* 4. *&* 5. & hinc tacitâ quaſi conſenſione à plerisque populis, qui non omninò barbari, probatum, ad conſervandum Illuſtrium Familiarum Splendorem, Cæſaris inveſtitura invectum, vel conſuetudine receptum eſt, aut pacto vel teſtamento introductum, publicaque Imperii lege confirmatum eſt, (ut in Archi - Ducatu Auſtriæ, Ducatu Bavariæ, Brunſvigo-Luneburgenſi lineæ Wolffenbüttel., Palatinatu diverſarum linearum, Ducatu Würtenbergico, Megapolitano, Landgraviatu Haſſiæ utriusque lineæ, Marchionatu Badenſi, Ducatu Lotharingiæ, Sabaudiæ, Saxo - Lauenburgico, Mediolanenſi, Florentino, Ferrarienſi, Mantuano, Montisferratenſi, Principatu Halberſtadienſi, Oettingenſi, Hohenzollerano, Friſiæ Orientalis, in Domo Principum de Lobkovviz, de Naſſavv Hadamar, Siegen & Dillenburg, in Familiâ Comitum de Hanavv, de Lippe, de Ortenburg, de Montfort, de quibus poſt Springsfeld. Sprenger. Mylerum & alios, Itter. *cap.* 12. *n.* 15. 16.) aut poſthac fortè introducetur,

Digitized by Google

cetur, ( in quo introducendo hæc vulgò ponunt requiſita, 1. ut fiat Ordinum Provincialium conſenſu. 2. Conſentientibus itidem fratribus poſtgenitis eorumque liberis. 3. Accedente Imperatoris confirmatione, antequàm diſpònens in vivis eſſe deſierit, & quidem non in forma communi tantùm, ſed ſpeciali, i. e. ex certa ſcientia, præcedente informatione particulari de actu ejusvé circumſtantiis neceſſariò exprimendis, aut inſerta primogenituræ forma ipſi confirmationi, factâ. Comitialis Ordinum Imperii aſſenſus præcisè neceſſarius non eſt, quamvis utile ſit, & eum intervenire, ut præcludatur via omnibus futuris litibus, Myler. *d. Statib. Imp. cap.* 21. *n.* 8. Betſius. *p.* 708. *ſeqq.* Dn. Mauritius *p.* 2. *conſil.* 1. Springsfeld. *c.* 5. *num.* 48. *ſeqq.* ) primus in ordine naſcendi, & ex gemellis, qui primus in lucem prodiit totus, non qui tantùm brachium aut manum exeruit, ſive ante, ſive poſt adeptam à patre dignitatem natus ſit, vid. Herm. Hermes. *faſcic. Juris publ. c.* 18. *n.* 33. *ſeqq.* Schüz. *V.* 1. *D.* 7. *th.* 10. *lit. D.* Itter. *d. feud. c.* 12. *n.* 17. *ſeqq.* eoque ante Patrem mortuo, Nepos ex eo, Patruo ſuo omninò præferendus, ( vid. Hotomannus *Illuſtr. Qq.* 3. *& peculiari Diſp. de hac quæſtione.* Arnold. Engelbrecht. *d. Succeſſ. in Electoratu ex jure Primogenituræ.* Schüz. *d. Diſp. th.* 12. *lit. C. & th.* 13. *lit. D.* Hermes. *d. c. n.* 24. Queſtel. *d. primogenitura vi. c.* 4. *th.* 42. *ſeqq.* ) non modò totam provinciam, ſed & illius acceſſoria, reditus ſcilicet annuos, fructus pendentes, feras beſtias, equos generoſos, greges, nomina debitorum, aliaque Provinciæ emolumenta. It. die Artollerey, Kriegs-Rüſtung, ac quæcunque ad publicam Provinciæ utilitatem, familiæ ſplendorem deſtinata ſunt, quò etiam pertinent vaſa aurea & argentea, theſauri, vinum & id genus alia, vid. Bocer. *d. ſucceſſ. feudor. c.* 3. *q.* 50. *ſeqq.* Myler. *d. Stat. Imp. c.* 21. *n.* 18. 20. ſolus capit; quod jus, quia eo ipſo momento, quo in lucem venit Primogenitus, cum omnibus ſingularibus illi naſcendi ordini & ætati à natura & lege deſtinatis juribus, ſtatim acquirit, & ab inſtanti nativitatis in perſona ſua intimè radicatum tenet, à Patre ipſi invito adimi, invertique aut minui nequit, vid. Rhetius *d. transmiſſ. territor. c.* 2. *n.* 30. Myler. *d. Statib. Imp. c.* 21. *num.* 11. 12. Quanquam ipſe primogenitus huic ſuæ prærogativæ in ſecundogeniti favorem renunciare poſſit, modò non in alterius quàm renunciantis præjudicium renunciatio tendat. Schüz. *V.* 1. *D.* 7. *th.* 15. *lit. G.* Limn. *lib.* 3. *c.* 7. *n.* 33. *ibique in addit. Tom.* 1. Myler. *d. Statib. Imp. c.* 21. *n.* 13. Engelbrecht. *d. tr. th.*

 91. Uti

Digitized by Google

91. Uti autem Primogenitus, non factâ renunciatione, ſolus ſucceſſionis gaudet commodo, ita contra ſolus quoque debita paſſiva, quæ Prædeceſſores ſub nomine dignitatis contraxerunt, ſolvere, Myler. *Nomolog. c.* 14. *per tot. ibique allegati.* & fratribus poſtgenitis, à regiminis conſortio excluſis, præterea de decenti appanagio, ac Sororibus de congrua dote, proſpicere cogitur, Melchior Palaez à Meris. *d. majoratu. p.* 1. *q.* 3. *n.* 2. Johannes le Cirier *de Primogenit. lib.* 2. *q.* 16. *n.* 2.

## XXXVII.

De appanagio.

Conſtituitur autem appanagium illud vel in annuâ penſione, vel in prædiis atque provinciis, pro quantitate patrimonii & illuſtris familiæ ſplendore, aliiſque circumſtantiis, non per modum diviſionis, aut jure legitimæ, ut hinc pars hereditatis, certaque debitæ partis portio appellari queat, & legitimæ quantitatem æquare debeat, Cothmann. *vol.* 5. *conſ.* 1. *n.* 168. ſed per modum proviſionis de neceſſariis ad commodam & honorificam, Statuique ſuo convenientem exhibitionem, & hinc paſſim Alimentatio, ac Portio Alimentaria, in vernacula Fürſtl. Gräfl. Deputat, Fürſtl. Gräfl. Unterhalt audit. Springsfeld. *d. appanag. cap.* 1. Rhetius *d. port. alim. c.* 1. Et quamvis Legitimæ, quam partem hereditatis eſſe conſtat, quatenus liberis titulo inſtitutionis neceſſariò relinquenda, ipſoque jure naturæ iiſdem debetur, Franzk. *d. inoffic. teſtam. n.* 32. Vinn. *quæſt. ſelect. c.* 22. Bach. *Vol.* 1. *Diſp.* 13. *θ.* 12. *C.* aſſimilari, ejusque loco filiis poſtgenitis cedere dici ſoleat, poſt Guid. Papæ, Ant. Capyc. Boerium, Aſcanium Clementem & alios, Springsfeld. *c.* 12. *n.* 12. Attamen in illa comparatione legitima tantùm materialiter, ſine certo quantitatis ac qualitatis modo, ut neceſſaria ſaltem alimenta comprehendit, conſideratur, extra illam conſiderationem legitima formaliter ſpectata ab appanagio multis modis differt, Johann. le Cirier *de primogen. l.* 2. *q.* 16. *n.* 6. *ſeq.* Springsfeld. *d. l.* minimèque ad ejus quantitatem Jure Civili definitam poſtgeniti provocare poſſunt, ubi Primogenitus ſolus in Principatibus, Comitatibus &c. ſuccedit, cum in primogeniis illa formaliter ſic dicta legitima nequaquam debeatur, eò, quod qui à ſucceſſione excluditur, à legitimæ petitione quoque excludatur. Springsfeld. *c.* 8. *n.* 40. *&* *c.* 12. *n.* 17. *ibique alleg.* Ex quo principio tanquàm fonte hæc à Dd. deducuntur conſectaria, quod proinde Appanagium alimentorum inſtar minimè ſequeſtrari aut arreſtari

Digitized by Google

ſtari queat, nec executio ob æs alienum in illud fieri poſſit, niſi pacto, ſtatuto, vel conſuetudine aliud receptum aut conſtitutum ſit. Springsfeld. *c.* 11. *n.* 259. 260. item quod nullæ ex appanagio exigi queant collectæ. Springsfeld. *d. c.* 11. *num.* 212. nec in eo locum inveniat teſtamenti factio, vel jus accreſcendi, aut ſucceſſio collateralium, neque illud ipſum per contractum vel actum alium inter vivos alienari aut hypothecari ab appanagiato poſſit, ſed, decedente eo ſine maſculis, extinguatur & ad primogenitum revertatur, innuente id vel Fiduciæ ac Peculii nomine, quo paſſim appanagium inſigniri ſolet. Appellationes enim illæ haud obſcurè indicant, appanagium illis, quibus conceſſum, demortuis exſpirare & reverti eò, unde primùm venit, ſicut quælibet res ad proprium ſuum fontem reverti amat, indeque Patrimonium vadens & rediens dicitur Baldo *in l.* 3. *C. d. bon. quæ liber. num.* 5. Ac quamvis quandoque Fiducia perpetua vocetur, attamen id haud alia fit ratione, quàm quod & ad deſcendentes maſculos eorum, quibus primitus fuerit conſtitutum, tranſeat, nec prius ad fontem revertatur, quàm lineâ eorum in maſculis extinctâ, quia eadem exhibitionis & ſuſtentationis ratio in iis omnibus obtinet, quæ in ipſiſmet, quibus primùm conſtitutum, viguit. Finitâ verò lineâ iſta maſculinâ, & appanagium ipſo jure finitur ac reſolvitur, ita tamen, ut ſi initio anni deceſſerit appanagiatus, heredibus ejus totius illius anni, cujus aliquot jam dies appanagiatus tranſegit, penſio adhuc debeatur, ſi præſertim appanagium ex teſtamento oriatur, vi eorum, quæ de legato annuo alimentorum cauſa relicto in Jure Romano conſtituta, uti hæc omnia Ampliſſ. Colleg. Facultatis Juridicæ hujus loci anno currenti Reſponſo in Illuſtri cauſa probavit. Cæterum materiam hanc de appanagio profeſſo ſtudio excoluit B. Mylerus *in Appanalogia, quæ tamen hactenus inedita.* Springsfeld. Rhetius & Lyſer. *Diſp. de Appanagio.*

## XXXV[illegible].

Defertur paſſim ſucceſſio inter Perſonas Illuſtres etiam pactis ſucceſſoriis, (quæ inter privatos regulariter, jure præſertim Civili, prohibita) ut, præter experientiam, ſatis conſtat ex Cauſini apud Klock. *Tom.* 3. *Conſ.* 150. *num.* 6. Merckelbach. apud eund. *Tom.* 2. *Conſ.* 17. *n.* 2. 3. *& Tom.* 3. *Conſ.* 102. *n.* 130. Knipſchild. *d. fideicomm. c.* 5. *n.* 45. Hahn. *de jure rerum. concl.* 74. 75. aliorumque teſtimoniis. Et cui ignotum eſt famoſum illud inter Sereniſſimos Saxoniæ Duces & Haſſiæ

De pactis ſucceſſoriis.

Digitized by Google

Haſſiæ Landgravios initum Pactum Confraternitatis, (licet primum ejus initium inter Doctores adhuc ſit controverſum) in quod poſtmodum & Marchiones Brandenburgenſes recepti ſunt, ſalva conventione cum Ducibus Pomeraniæ antè, eundem in finem, initâ, vi cujus ipſi Pomeraniam quoque hujus Seculi anno 37. poſt extinctam Ducum Pomeran. familiam nacti, quod ipſum Saxonico Haſſiacum pactum peculiari Diſſertatione illuſtravit Ben. Carpzov. Plura alia ſimilium pactorum exempla antiqua & nova adducunt poſt alios Myler. *de Stat. Imp. c.* 25. *n.* 3. 4. 5. 6. Itter. *c.* 17. *num.* 4. 5. quorum plurima diu effectum ſuum jam ſortita ſunt. Conſiſtit autem vis & eſſentia talium pactorum in eo, quòd duæ pluresvè familiæ Illuſtres inter ſe conveniant, ut unâ quoad heredes maſculos extinctâ altera ſuperſtes in bona & Principatus defunctæ ſuccedat, quæ conventio ſi Imperatoris authoritate roborata fuerit, omninò ſubſiſtit, vocaturque in vernacula **Erb-Verbrüderung**, & à pacto confœderationis **Erb-Einigung** maximè differt. Nam utut promiſcuè verbis: **Erb-Verbrüderung und Erb-Vereinigung** utantur Beſ. *c.* 5. *pag.* 104. 121. *& c.* 10. *p.* 688. Otto *de J. P. cap.* 10. *pag.* 401. Knipſchild. *c.* 8. *n.* 206. Rectius tamen eadem diſtinguunt Limn. *l.* 4. *c.* 8. *n.* 126. *& in not. ad Otton. d. l.* Arum. *ad A. B. Diſc.* 6. *th.* 6. Carpzov. *de Pact. Confrat. Sax. Haſſ. th.* 10. *ſeq.* Guttich. *de Pact. Confrat. th.* 1. *l. A.* Differunt namque 1. cauſa finali; Confœderatio ſiquidem, **die Erb-Vereinigung**, immediatè mutuæ defenſionis & auxilii, ubi opus eſt, præſtandi cauſa initur: Confraternitatis verò, **Erb-Verbrüderung**, finis immediatus eſt ſucceſſio unius paciſcentium partis in alterius, quæ prior eſſe deſinit, bonis. 2. Cauſa materiali ſive objectiva, quæ in pacto confœderationis certus auxilii modus belli pacisque tempore obſervandus, citra omnem de ditionibus diſpoſitionem. Herm. *Faſc. Jur. Publ. c.* 14. *n.* 49. Dicitur namque **Erb-Vereinigung** non reſpectu hereditatis acquirendæ, ſed continuationis in heredes, qui præſumuntur ejusdem eſſe voluntatis & affectus cum Prædeceſſoribus; Pacti Confraternitatis verò objectum ſunt bona paciſcentium. 3. Cauſa formali, quatenus ad pacti confraternitatis validitatem requiritur expreſſus Imperatoris conſenſus & confirmatio, ad pactum confœderationis non æquè. Hermes *d. l.* Capitul. Leop. *art.* 9. *&* 30. Inſtrum. Pac. *artic.* 8. *verſ. gaudeant &c.* Dividunt Dd. communiter Pactum Confraternitatis in Univerſale, quo de omnibus paciſcentium Principatibus, ac univerſo illorum patrimonio diſponitur; & Particulare, quod ſuper certo tantum Principatu aut



Digitized by Google

de certâ Principatûs & bonorum parte initur. Prioris generis eſt Saxonico-Haſſiacum. Poſterioris fuit inter Saxoniæ Duces & Comites Principes Hennebergicos. Eſtque rurſus vel ex utroque latere Univerſale aut Particulare; vel Univerſale ex uno, Particulare ex altero, ut Pactum Marchionum Brandenburg. & Ducum Pomeraniæ, Haſſiæ Landgraviorum cum Comitibus Catzenellenbogenſibus quondam initum. Porrò dividitur in Ambilaterale & Unilaterale, quale ab initio fuit Marchionum Brandenburgenſium cum Ducibus Pomeraniæ, vid. ſupra laud. Authores. Properandum nobis eſt ad Obligationes Illuſtrium.

## XXXIX.

Haud facilè autem quiſquam dubitabit, perinde Perſonas Illuſtres ex ſuis promiſſionibus, pactis & contractibus inter ſe, vel cum privatis, & ſubditis etiam, initis obligari, ac conveniri etiam exinde poſſe, atque privatos, imò quantò excellentiores & dignitate ac authoritate majores ſunt Illuſtres, tantò etiam conſtantiores eos in ſervandis promiſſis ſuis eſſe debere, procul dubio quilibet cenſebit. Id quod quoque memorabile illud Philippi Haſſiæ Landgravii, Magnanimi Principis, apophtegma: *Tres eſſe notas atque characteres Principis, monetæ ſcil. bonitatem, itinerum ſecuritatem, ac in ſervando promiſſo fidem*, & exemplo ſuo heroico comprobavit Invictiſſimus Imp. Carolus V., qui, cum indictis anno 1521. Comitiis Wormat. evocatoque ad illa Megalandro noſtro Luthero ad cauſam ſuam dicendam ſub ſecuri acceſſus ac receſſus fide, à facibus ac tubis quibusdam ſeditionum inſtigaretur, ne fidem Luthero datam ſervaret, ſed in eum eodem modo & jure, iisdemque pœnis, quibus ante 100. annos in Joh. Huſſum & Hieronymum de Praga, animadverteret, generosè reſpondit: *Si omnis fides in mundo exularet, tamen eandem apud Imperatorem reperiri debere, nec ſine inſigni Germanici nominis dedecore Huſſo fidem ſuperiori ſeculo fuiſſe falſam.* Ne itaque ſecuritas publica Luthero data violaretur, aliquot equitum turmas ipſi adjunxit, quousque ſalvus & incolumis revertiſſet. Pertinet huc quod vulgo dici ſolet, Principes in contractibus jure privatorum uti. *l. de contractu. C. de reſc. vendit. c. 1. de probat.* Borcholt. *lib. 1. Conſ. 7. pr.* nec eos ex plenitudine poteſtatis contractum perfectum infringere aut revocare, nec quicquam eidem etiam vel addere, vel detrahere poſſe. Peregrin. *de Jur. fiſc. lib. 6. tit. 1. num. 10. 12.* Vultej. *v. 2. Conſ. Marp. 24. n. 42. Conſ. 25. n. 88.*

circa contractus, pacta, & promiſſiones.

## XL.

Tenet hæc obligatio Principes & Illuſtres, ſive ſponte ſive ex neceſſitate publica contractus ab ipſis ſint initi, ex mente Myleri *Nomolog. cap.* 8. *n.* 4. Rhetii *Inſtit. Jur. Publ. l.* 3. *t.* 2. *n.* 3. Nam etſi ex neceſſitate publica promiſſa, Principes licitè, ea ceſſante, iterum infringere poſſe, ſcribat Machiavellus *in ſuo Principe, c.* 18. Nec Reges & Principes promiſſa ſervare obſtrictos eſſe, ſi utilitas publica & ſtatus ratio aliter ſuadeat, Statiſtæ aſſerant; Hincque Manuel Commenus Imp. monenti Conſiliario, ne pactis cum Turcis initis contraveniret: *Parum ſe ea curare, quæ neceſſitate promiſſa eſſent*, reſponderit, referente Mylero *d. l.* Attamen laudatus modò Mylerus *cit. cap.* 8. *n.* 9. *ſeqq.* pluribus evincere ſatagit, quod, cum Jure Gentium abſolutè præcipiatur, ut fides data ſervetur, nec ullum detur vitæ humanæ tempus, nullus gentium ſtatus, vel caſus, quo fidem datam fallere liceat, quippe quâ abrogatâ omnis humana tollitur ſocietas, ut apud Livium *l.* 6. *c.* 41. ait Appius, quia fides eſt ſupremum vinculum, quo quà homines ſumus, citra intuitum patriæ, gentis & religionis, conjungimur, quâ violatâ inter gentes ſocietatem diſſolvi neceſſe ſit, quia Lex de ſervanda fide non privatos tantùm, ſed etiam Gentes & Reſpubl. obligat, ut Polyb. *l.* 4. *c.* 29. habet, adeoque violatio ejus non poteſt non diſſolvere inter gentes ſocietatem; & ſic quoque Juris Gentium præceptum ſit, ſervare etiam ea, quæ quis vi bellica coactus pollicitus eſt, Princeps omninò ea quoque, quæ neceſſitate publicâ cogente promiſit, ſervare teneatur, nec pacta aut ſponſiones publicas, quas vi metuve hoſtili, aut aliâ neceſſitate publicâ coactus iniit, ſalvâ juſtitiâ, fide & conſcientiâ violare vel reſcindere queat, ſub prætextu & colore, quaſi id, quod per vim metumque hoſtium actum, ratum eſſe non debeat, præſertim ſi talia pacta, fœdera & promiſſa, ut plerumque fieri ſolet, corporali juramento firmaverit ac corroboraverit, quod latius diſcuſſit prælaud. Myler. *d. c.* 8. *& ſeq.* 9. *per tot.* vid. tamen Inſtr. Pac. *art.* 4. *§.* 46.

## XLI.

Contractus inter alia dividi in bonæ fidei ac ſtricti juris contractus & tyronibus juris noſtri notiſſimum eſt, quæque inter ſpecies illas ſit differentia ſpecifica, iiſdem quoque haud incognitum eſt. Num autem hæc diſtinctio uſum locumque inventura etiam ſit in Principum ac Illuſtrium perſonarum contractibus, ſive inter ſe ſive cum privatis initis,

Digitized by Google

initis, forſan ambiges, cum haud pauci magni nominis JCti reperiantur, qui quoscunque cum Principe initos contractus b. f. eſſe aſſerunt, licet aliàs ſtricti juris forent, ſi à perſonis privatis invicem inirentur. vid. Nicol. Mozzius *de contract. art.* 4. *n.* 26. ubi in eam ſententiam allegat Decium, Decianum, Rolandum à Valle, Marq. de Suſannis, Baldum & alios, ſubjiciens, idem etiam de contractibus coram Principe tantum celebratis ſtatuere poſt Baldum, Jaſonem & Plotum. Prius etiam probat Udalr. Zaſ. *lib.* 1. *Conſ.* 14. *n.* 43. Joh. Borcholt. *l.* 1. *Conſ.* 7. *pr.* Hartm. Piſtor. *l.* 4. *q.* 7. *in Conſ. annexo num.* 8. & hos allegans Myler. *Nomol. cap.* 2. *n.* 2. Sed de utriusque aſſerti veritate non ſine cauſa dubitamus, cum à ratione juris noſtri planè alienum ſit, contractus pro conditione & qualitate ſubjecti contrahentis, vel loci, ubi contractus celebratur, naturam ſuam mutare, & aliam atque aliam induere formam. Non magis igitur hi audiendi, quam qui diviſionem illam Jure Canonico aut certè moribus hodiernis ſublatam, nec æquitati naturali ſatis convenire exiſtimant, contra quos meritò inſurgit Celeberr. Struv. *Ex.* 46. *th.* 75.

## XLII.

In prolubio Principum Illuſtriumque Perſonarum quidem eſt, velintne in ſcriptis vel ſine ſcriptis contrahere, nec abſoluta neceſſitate adſtringuntur conventiones, pacta & tranſactiones ſuas in ſcriptis præciſe facere; Ita enim eosdem coarctare, ut non aliter, quàm in ſcriptis contraherent, detraheret quodammodo Illuſtri ipſorum dignitati. Quia autem quando inter ſe paciſcuntur aut tranſigunt Principes, aliique in Illuſtri dignitate conſtituti, non de ſtillicidio aut glande legenda ſaltem, ſed plerumque de Ducatibus, Principatibus, Comitatibus, de Regalibus Juribus, aut aliis ſummi pretii, maximique momenti rebus, & quidem communiter fere per Legatos agunt, hinc ut plurimum in ſcriptis negotia, h. e. pacta, tranſactiones, confœderationes, eorum fiunt, juxta notoriam Praxin & uſum Imperii, quippe ſecundum quem in dubio in cauſis ejusmodi arduis non alia forma aut via electa cenſetur. Quantumvis igitur una vel altera pars mentem ſuam per literas tractationis alteri ſignificaverit, acceptationem vel recuſationem ejusdem deſuper exſpectans, non tamen antequam ea, quæ placuerunt, ultimam ſuam perfectionem acceperunt, ulla inter eos conſtituta intelligitur obligatio, ex qua alterutrius ante ſubſcriptionem defuncti Succeſſores efficaciter tenerentur ac con-

veniri poſſent. Quæ enim utrinque in tractatione fiunt oblationes, tractatus præambuli ſunt, Cothman. *vol.* 1. *Conſ.* 4. *num.* 14. ſunt propoſitiones voluntatem antecedentes, actus oblativi, bloſſe Fürſchläge, aſſertiones explicantes animum de futuro, qui nunc eſt, quibus nullam nobis imponimus neceſſitatem in iſta animi deſtinatione perſeverandi, ut cum Frantzk. *tit. de pact. num.* 24. Grot. *J. de J. B. & P.* 11. *num.* 2. Puffendorff. *III. de J. N. & G.* 5. *num.* 5. tradit Nobiliſſ. Dn. D. Bardili *Diſp. de Subſcript. cap.* 6. *num.* 17. hinc concludens, quod proinde illis nulla de præſenti inſit obligatio, ſed ea tum demum naſcatur, ſi acceſſerit acceptatio, eaque promiſſori innotuerit, & ſubſecuta deinde quoque ſit à partibus Illuſtribus inſtrumenti omnibus numeris abſoluti per ſubſcriptionem ac ſubſignationem facta confirmatio, *per l.* 17. *C. de fide inſtrum.* & tradita Weſenbecii *Conſ.* 106. *q.* 1. Idque eò magis obtinere, quando Illuſtres contrahentes in literis tractationis expreſsè mentionem fecerint futuri Receſſus, daß über ſothane Handlung ein ordentlicher Receſſ aufgeſetzt werden ſolle, aut in mediis tractatibus dixerint: Sie wolten ſolches in ein Receſſ bringen laſſen, vel Sie wolten auf ein Concept endlicher Verabſcheidung oder Richtigmachung bedacht ſeyn, tum enim eos nullâ ratione dici poſſe obligatos eſſe, antequam hoc factum fuerit, quia perfectio contractûs in ipſa concluſione & ultima clauſula conſiſtit. Hartm. Piſtor. *lib.* 3. *qu.* 27. *num.* 15. vid. omnino Excellentiſs. Dn. D. Bardili, *d. l.* Conſideravit hæc ita in Illuſtri cauſa conſultum Ampliſſimum Collegium Facultatis Jurid. Illuſtris hujus Eberhardinæ & de Jure reſpondendo approbavit anno ſuperiori, ut à Dn. Præſide percepi.

XLIII.

Quoad concipiendas & formandas obligationes hoc quoque memoratu dignum & hîc inſerendum judicavimus, quod obligatio ſub pœna banni concepta ſit invalida, quando nim. debitor ſe ad ſolutionem pecuniæ creditæ ſub pœna banni Imperii obligavit, ita, ut caverit, quod ſi juxta conventionis placita pactis non ſteterit ac ſolutionem congruo loco & ſtato tempore fecerit, Judex Cameræ Imp. facultatem habere debeat, Proceſſum ab executione inchoandi, ipſumque velut confeſſum ac legitime condemnatum in bannum Imperii declarandi. Gail. *de P. P. cap.* 2. Nam tametſi ejuſmodi obligationes ob conſenſum partium valere velit Gylmannus *tom.* 3. *voc. Executoriales. verſ. an debitore, &c.* allegans præjudicium, ubi

Digitized by Google

ubi Executoriales ſub pœna banni emanarunt. Attamen Gailius *d. l. n. pen.* tria contraria præjudicia pro confirmanda ſententia ſua allegat, quam veriorem judicat, moribusque hodiernis receptam teſtatur Blum. *Proc. tit.* 34. *num.* 87. ubi *num. ſeq.* etiam de Obligationibus ſub pœna obſtagii poſt annum 1577. conceptis idem pronunciat, ſecus eſſe inquiens in ante illum annum formatis & erectis.

## XLIV.

Uſu ab antiquiſſimo jam tempore invaluit, ut Regum ac Principum abſolutorum ſimplex fides par reputata fuerit juratæ privatorum aſſertioni ac promiſſioni, deducente & exemplis id illuſtrante B. Dn. Mylero *Nomol. cap.* 6. Extenſum hoc poſtea etiam eſt ad Principes & reliquas perſonas Illuſtres S. R. G. Imp., ita, ut in vulgatam abierit regulam, quod Promiſſio ſub fide Principali ſit loco Juramenti, ſive quod ſi Princeps, Comes, Baro aliquis, bey Seinen Fürſtlichen, Gräflichen, Freyherrlichen Treuen und Glauben, bey Fürſtlichen, Gräflichen Ehren und Worten, quid promiſerit, promiſſio iſthæc vim & effectum Juramenti realiter præſtiti habeat, juratæque à privatis factæ promiſſioni æquipolleat. vid. R. I. *de Anno* 1555. *§.* Und da ein Chur-Fürſt, ꝛc. 58. ibi: die ſo Fürſtl. Stammens und Weſens, bey Verſprechung und Zuſag Ihrer Fürſtl. Würden und wahren Worten gelaſſen/ aber die andere über obgemeldtes einen leiblichen Eyd ſchwöhren, ꝛc. Gail. 2. O. 59. Barſchamp. *rad. clauſ. cap.* 31. *§.* 2. Belold. *voc.* Treu und Glauben. Mynſ. 1. O. 17. *ibique* Arnold. Reyger. Meichſner. *t.* 1. *dec. Cam.* 12. *num.* 6. Klock. *vot. Camer. Relat.* 3. *num.* 130. Ern. Cothmann. *vol.* 1. *conſ.* 19. *num.* 123. & quos magno numero in eam opinionem allegat, ſequiturque Myler. *Nom. cap.* 6. *ſect.* 1. *num.* 13. 14. qui eandem pluribus rationibus firmare ac ab aliorum impetitionibus vindicare ſatagit *d. ſect.* 1. *&* 2. *num.* 17. 18. extendens quoque illam ad Nobiles Imperii ſub fide Nobilitatis bey Adelichen Treuen und Glauben, oder Adel. Ehren aliquid promittentes *num.* 19. Hocque aſſertum brocardicum in tantum verum eſſe contendit *num.* 20. 21. ut 1. promiſſio Principis, aliusve Illuſtris aut Nobilis perſonæ ſub fide veri Principis, Comitis &c. facta, velut jurata promiſſio, intercedenti pro alio aditum ad beneficium ordinis ſeu excuſſionis intercludat, ne Princeps &c. honeſte petere poſſit, ut debitor Principalis prius excutiatur, cum Hering. *de fidejuſſor. cap.* 27. *pag.* 1. *num.* 299. Surd. *dec.* 234. *& ibid.*

 Hodier-

Hodierna *num.* 3. 2. Ut eandem vim habeat fides à Principibus, Comitibus, &c. per manum conjunctionem data, *c. ad aures. X. quod vi met. cauſa, &c.* 3. Idem etiam alii quoad reatum & incurrendam pœnam perjurii obtinere volunt juxta *l.* 41. *C. de tranſact.* in caſu contraventionis, ſi nim. quod ita ſub fide Principis promiſſum non ſervetur ac præſtetur, vid. Ant. Matthæi *de crimin. lib.* 47. *tit. ult. c.* 1. *n.* 4. Hier. Schurff. *c.* 3. *Conſ.* 62. *num.* 12. Fichard. *vol.* 2. *conſ.* 31. *n.* 14. Surd. *d. Dec.* 234. *n.* 5. Richter. *ad cit. l.* 41. *C. de tranſact. n.* 17. *ſeqq.* ubi quoque ita Colleg. Jurid. Jenenſe reſpondiſſe teſtatur. A quorum tamen ſententia non immeritò recedit laudatus Dn. Myler. *cit. loc. num.* 32. cum allegato Bologneto *ad d. l.* 41. *num.* 60. quia non committitur perjurium, ubi non præceſſit divini nominis obteſtatio ſive invocatio, quæ dein contemnitur ac violatur, ſive ubi non contravenitur Juramento corporaliter præſtito cum formali invocatione DEI in teſtem & vindicem ac ultorem, ſi promittens fallat; diverſaque ſunt præſtatio fidei & præſtatio Juramenti. *c. commiſſum. X. de ſponſal.* Nec iſta promiſſionis per fidem Gentilitiam ac Juramenti æquiparatio in univerſum, ultra obſervantiam, ad pœnam & perjurium extendenda, ſed in illâ ſubſiſtendum. *c.* 1. *de jurejur. ſ. c. Odia. de R. I. in* 6. Hahn. *de jurejur. num.* 6. Frantzk. *ibid. num.* 26. Hinc in caſibus & cauſis, ubi lex, conſuetudo vel pactum ab Illuſtribus perſonis corporale Juramentum exigit, tales aſſeverationes non ſufficiunt, ſed ad præſtandum formale Juramentum adſtringuntur. Frantzk. *d. l. num.* 28. 29. Ruland. *de Commiſſ. p.* 2. *l.* 2. *c.* 11. *n.* 45. *ſeqq.* Græven. *l.* 2. *concl.* 59. *num.* 3. Tabor. *ad Coll. Jur. Arg. l.* 12. *t.* 2. *th.* 14. *num.* 7. Zepper. *dec. Illuſtr. mater. tit.* 4. *n.* 27. Rauchbar. *l.* 2. *q.* 2. *num.* 87. Sic conſtat non modò Electores S. R. G. I. antequam ad novi Imperatoris ſive Regis Rom. electionem progrediantur, corporale Juramentum, admotis pectori manibus ab Eccleſiaſticis, à Secularibus v. tacto manibus S. Joh. Evangelio ob majorem religionem, ſibi invicem de idoneo Populi Chriſtiani Capite temporali eligendo præſtare, vigore A. B. *cap.* 2. ſed & ipſum electum Imperatorem vel Regem Rom. dein ſimiliter tactis SS. Evangeliis ſolenne & formale ſuper Capitulatione firmiter obſervanda Electoribus dare Jusjurandum, & iteratò in Coronatione corporali Juramento promittere, ſe fidem Catholicam ſancte ſervaturum, Eccleſiam protecturum, Juſtitiam adminiſtraturum, Imperium aucturum, Viduas & Orphanos defenſurum, Leges & Privilegia ſartatecta

Digitized by Google

cta conſervaturum; &c. Gothofr. de Jena *de Elect. Imper. Diſp. 5. th. 2. l. C. & th.* 19. add. Ipſa clauſula Capit. Impp. & in ſpecie Auguſtiſs. Imp. LEOPOLDI, verb. Solches alles und jedes, wie obſtehet, haben wir obgedachter Röm. König den gedachten Chur-Fürſten vor Sich und im Namen des H. R. R. geredt, verſprochen und bey unſern Königlichen Ehren, Würden und Worten, im Namen der Wahrheit zugeſagt, thun daſſelbe auch hiermit und in Krafft dieſes Brieffs, in maſſen wir dann das mit einen leiblichen Eyd zu GOTT und dem Heil. Evangelio geſchwohren, daſſelbe ſteth, feſt und unverbrochen zu halten, rc. Ita porrò omnes Imp. Principes & Illuſtres Vaſalli in Inveſtiturarum receptionibus corporali Juramento ſe ad fidem Imperatori & Imperio præſtandam adſtringunt.

## XLV.

Ejusmodi ſolennibus & corporalibus Juramentis etiam ſæpius inter Reges, Principes, aliosque Illuſtres icta fœdera, Pacificationes & Pacta Gentilitia ultra ſubſcriptionem & appenſionem ſigillorum utriusque ea pangentis partis confirmari ſolent, quod ſi non præciſe neceſſarium, cautius tamen tutiusque omninò eſſe cenſet Myler. *d. l. num.* 25. *ſeqq.* quia appoſito Juramento cautior & diligentior ſit animus, à duobus tum ſibi cavens, ne nim. lædat amicos, nec ſecundò peccet in DEUM.

## XLVI.

Sic & ſi Princeps vel alia Illuſtris perſona in Judicio Actoris aut accuſatoris vel teſtis perſonam agit, æquè ut privatus, ad plenam in Judicio obtinendam fidem debita Juris ſolennia mediante corporali Juramento præſtare tenetur. Nam etſi alias ſimplex Principis aliusve Illuſtris Perſonæ verbum & aſſertio tantum valere dicatur, quantum privatorum hominum Juramentum & ſacramento firmata atteſtatio, imò Principis, Comitis, &c. dicto citius quam aliorum privatorum Juramentis fidem habendam eſſe velit Setſer. *de Jurament. l.* 1. *c.* 16. *num.* 6. ob maximam, quam, propter dignitatis ſuæ lucem perſonarumque ſuarum excellentiam, præ ſe habent præſumptionem candoris, virtutis, integritatis & legalitatis, ob quam in ſpecie non minus Principum Comitumve Imp. noſtri, quàm aliorum abſolutorum Regum & Principum aſſertioni ore vel ſcripto factæ plenam fidem pluribus adſtruit Myler. *Nemol. c.* 1. *num.* 7. *ſeqq.* varia hinc in ſeq. cap. deducens conſectaria, interque ea plures non minus

in Böheim gehabt, und das Kayſerthum in und von der Cron Böheim auß adminiſtriret, jedoch dergleichen von niemand ichts dawider erreget worden, wie auch daſſelbe von Rechts-wegen nicht beſchehen könte, ꝛc. Quam ſententiam uſus confirmavit. Poſthac enim ſæpius compertum eſt, Judicium Aulicum Pragæ, quo proficiſcentem Imperatorem comitatum, (ut moris, v. Ord. Jud. Aul. Ferdinand. III. *tit.* 1. §. 10. *& tit.* 7. §. 4. Uffenbach. *de Jud. Aul. cap.* 7. *ſ.* 2. *ſubſect.* 1. *n.* 21. *pag.* 46. *& cap.* 13.) Jus dixiſſe. Hoc enim loco lata eſt illa ſententia, quæ Marchionem Onolsbacenſem cum Præſule Herbipolenſi de Civitate Kitzingen litigantem in mora fuiſſe pronunciavit, quo minus intra præſcriptum tempus lis finita, adeòque illi perpetuum de illa cauſa impoſuit ſilentium, cui quidem victa pars multis argumentis contradixit, ſed illud tamen non legitur oppoſuiſſe, quod extra Germaniæ limites pronunciata eſſet. Jus verò iſtud de non evocando extra Imp. Germanici fines hodie omnibus Imperii ſubditis eſt commune, Ord. Cam. *p.* 2. *t.* 1. Cap. Leop. *art.* 3. *&* 18. itaque quo Jure nuper Pontifex Rom. poſtulaverit, ut ab Electore Colonienſi, ejusque Adminiſtris & Officialibus, ut vocant, Leodienſibus inpoſterum neutiquam ad Camerale Imperii vel Aulicum Imperatoris Judicium, verùm ad Inter-Nuncium Pontificium aut ad ipſam Sedem Romanam, appellari & provocari deberet, ac hinc Advocatos, Notarios & Procuratores Jurisjurandi fide de non appellando ad Judices Laicos (uti ad Judicium Imperii Camerale & Aulicum Imp.) adſtringendos voluerit, haud videmus. Refragantur enim hæc Pontificis molimina apertè toties publicatis Edictis Imperatorum. vid. Imperatoris Maximiliani Edictum wider des Pabſts angemaßte Jurisdiction im Röm. Reich ap. Goldaſt. *tom.* 1. des Reichs-Satz. *p.* 179. R. I. *noviſſ. de Anno* 1654. §. als ſich demnach, ꝛc. 164. Limn. *l.* 2. *c.* 9. *num.* 101. qui mulctam 100. marcarum auri puri, in quam quidam Anno 1512. d. 20. Febr. ob interpoſitam ad Pontificem appellationem condemnatus, Ordin. Cam. *p.* 3. *t.* 51. ſtatutam ſcribit, Uffenbachius autem Ord. Cam. *p.* 3. *tit.* 2. adducit *laud. tr. cap.* 23. *ſub fin. p.* 272. ſed neutrubi pœnam illam determinatam reperies.



Digitized by Google

## XLVIII.

Habent 2. Principes Imperii hoc eximium Jus, ut eorum Procuratores fiſci ex uſu Judiciorum approbato non cogantur jurare de calumnia, teſte Gailio 1.*O*.90.*n*.4. Mynſ. 1.*O*.74. Klock. *tom*.3. *Conſ.* 193. *n*.41. *ſeqq.* Rhoding. *Pand. Cam. lib.* 3. *tit.* 30. *in addit. in f.* Eximit quoque Noviſs. Imp. Receſſ. §. über diß verordnen wir ꝛc. eorundem Conſiliarios à neceſſitate præſtandi corporalis juramenti calumniæ. Sed vid. Mev. *p.* 5. *dec.* 237. ubi tradit, præcipuos Principum Conſiliarios & Miniſtros circa regimen Provinciarum occupatos, die Regierungs-Räth, à Juramento calumniæ minimè exemptos eſſe, ut egregias perſonas tamen non publicè jurare, forſan de caſu, ubi proprio nomine litigant, accipiendus. Add. Idem *p.* 3. *dec.* 191. ubi quærit de Principum Officialibus ſive Præfectis, an illi immunitate iſthac etiam gaudeant, quod non cogantur de calumnia jurare? quod negat, niſi ſimilis reperiatur neceſſitas, quæ eos ab omni ſuſpicione liberet, qualis in Procuratore fiſci Cæſarei, de quo intelligit Gail. *d. l.*

## XLIX.

Judex Principum Imperii, aliorumque Illuſtrium immediatè Imp. ſubjectorum qui ſit? latè diſcuſſit Dn. Præſes *in ſuâ pro loco habitâ Diſp. de Foro Perſonarum Illuſtrium immediatè Imp. ſubjectarum*, ex qua magna diſcuſſionis illius pars noviſſimæ Editioni *Ipſius Introductionis in Jus Publ.* jam inſerta extat, adeòque nunc eâ operâ, quæ argumento huic enucleando impendenda erat, ſuperſedere jure poſſumus, maximè cum temporis penuriâ & chartæ anguſtiâ alioquin excludamur. Oſtendit autem ibidem pluribus Dn. Præſes in cauſis Criminalibus, ut & Feudalibus, lite inter duos Imp. Vaſallos de feudo Imp. titulato vertente, Judicem eſſe Imperatorem cum adſcitis in Conſilium quibusdam Imp. Principibus; In cauſis matrimonialibus Catholicorum Judicis Officium ſibi arrogare Pontificem, in Evangelicorum verò cauſis matrimonialibus quis ſit Judex ferè dubium eſſe; In Civilibus eos primam inſtantiam habere coram Auſtregis Conventionalibus vel Legalibus, à quibus deinde pars ſe gravatam exiſtimans per illorum ſententiam, vel ad Cameram Imp. vel Judicium Imp. Aulicum, pro lubitu, provocat, niſi altera pars, quæ vicit, habeat Privilegium Electionis fori, vi cujus ipſi competat po-

teſtas

Digitized by Google

teſtas pro commoditate ſuâ alterutrum ex iſtis Judiciis, quod lubet, eligendi; ſicuti id privilegium, vi Inſtrumenti Pacis *art.* 10. *ſ. Deinde concedit*, *&c.* habet Rex Sueciæ, quatenus ut Dux Bremenſis, Verdenſis, Pomeraniæ, vel ut Princeps Rugiæ, aut Dominus Wiſmariæ convenitur, nec non, vi ſpecialis conceſſionis à Ferdinando III. anno 1648. die 24. Novembr. factæ, Duces Brunſuigo-Lüneburgenſes, ita tamen, ut ille intra tres, hi verò intra duos menſes à die factæ requiſitionis proximos, ſeſe declarare debeant, ubi adverſario reſpondere velint. Dicit quidem B. Dn. ab Uffenbach. *tr. de Jud. Aul. cap.* 5. *pag.* 14. etiam Ducibus Brunſuic. competere hoc privilegium eâ conditione, ut perinde ac Reges Sueciæ declarationem intra 3. menſes à die denunciatæ litis faciant; ſed repugnant expreſſa Privilegii verba: Innerhalb zwey Monathen von angefügter Requiſition anzurechnen, *&c.* reclamat dein res judicata ap. Blum. *tit.* 46. *n.* 259. cujus ipſe Uffenbach. *d. l.* quoque meminit.

## L.

Ex quibus hactenus deductis ſole meridiano clarius apparet, multo majorem & excellentiorem eſſe dignitatem eorum, qui hodie, poſt Imperatorem etiam, **Illuſtrium** nomine in Imperio noſtro Rom. Germanico veniunt, longeque alium eorum eſſe Statum & conditionem, quam fuit illorum, qui in antiquo Imp. Romano Illuſtres audiverunt. Unde multo Illuſtriora etiam ſunt Jura, quæ hodiè competunt Illuſtribus Imperii noſtri, quam quæ Illuſtribus illis Romani Imperii competiere. Graviſſimè igitur hallucinantur, qui Electores, Principes, cæteroſque Status Imp. noſtri Præfectis Prætorio, Præſidibus ac Prætoribus Romanis comparant, iiſque ſubſtitutos dicunt, quorum magnum catalogum texit Myler. *Archolog. Ordin. Imp. cap.* 23. *num.* 1. Nam ſi quis Imperii noſtri ſtatum ſecundum Leges Imperii fundamentales examinaverit, oppidò deprehendet, Principes & Ordines Imper. noſtri multis paraſangis Præfectos Prætorio, alioſve Romanos Magiſtratus Majores ſuperare, iiſve rectè accommodari poſſe illud, quod de Lydorum Rege Cræſo Juſtinus ait: *Eum ſi non Regiam, Regia tamen dignitati proximam egiſſe vitam.* Enimverò Principes ac Status Imp. noſtri Præfectos Prætorio, ſimilesve Magiſtratus ac Judices apud Romanos longiſſimè ſuperant, tùm reſpectu patrimonii, officii & commiſſæ

Illuſtrium noſtri Imp. R. G. longe alius ſtatus & conditio, ac multo illuſtriora Jura, quam fuere Illuſtrium Imp. Rom. antiqui.

adminiſtrationis, tùm ratione dignitatis, tùm intuitu potentiæ & Imperii, Juriumque ejus, quod tùm ex dictis ac deductis patet, tùm pluribus oſtendit laudatus Mylerus, *d. l.* ad quem B. L. remiſiſſe nobis in præſentiarum ſufficiet, qui, poſtquam in tot paginas præter opinionem excrevit Diſputatio, & inſtans iter abruptionem urget, receptui canentes devotas DEO ſolvimns grates pro uberrimâ ejus gratia, quâ nobis hactenus adſtitit, & nos in viis ſuis duxit, quod, ut & porrò faciat, Divinum Ipſius Numen ſupplices rogamus ac veneramur.

SOLI DEO GLORIA.

DIS-

Digitized by Google

# DISPUTATIO VI.

DE

## CLAUSULA INVESTITURÆ FEUDALIS: CUM PERTINENTIIS, EJUSQUE EFFECTU,

INAUGURALIS

GEORGII PHILIPI ZECH, Ulm.

hab. ad d. Novembr. M DC LXXXVI.

## SUMMARIA.

VOcis Clauſulæ *etymologia; th. I. ſignificatio. th. II. Clauſularum diviſiones remiſſivè. th. III. Vocis* Pertinentiæ *etymologia, ſignificatio, th. IV. Synonyma. th. V. Pertinentiarum diviſiones th. VI.* Inveſtitura feudalis *quid? th. VII. Clauſulæ noſtræ definitio. th. VIII. An ſuperflua? aff. th. IX. X. neg. th. XI. XII. Cauſa Effic. th. XIII-XV. Materia in qua. th. XVI. Materia circa quam. th. XVII. XVIII. Forma. th. XIX-XXII. Effectus, in genere, ut etiam remota & minus neceſſaria pertinentia in infeudationem veniſſe intelligantur; præſertim, ſi cum particula univerſali expreſſa ſit, th. XXIII. aliave accedant conjecturæ. th. XXIV. Tutiſſima ſpecialis pertinentiarum enumeratio. th. XXV. XXVI. Regulariter enim, qui pertinens quippiam dicit, hoc probare debet. th. XXVII. Probationum modi. th. XXVIII. XXIX. In ſpecie, Caſtro cum pertinentiis conceſſo, jurisdictio quoque, Caſtro cohærens, unà conceſſa. th. XXX. mixtum etiam, merumque Imperium.*

*rium. th. XXXI. Num & Regalia? De metallifodinis. th. XXXII. De Jure venandi. th. XXXIII. Diſting. inter feuda minora & majora. th. XXXIV. XXXVI. Utrum v. g. Ducatu cum pertinentiis in feudum conceſſo, etiam prædia à privatis, itemque Vaſallo ipſo, intra Ducatus fines poſſeſſa feudalia ſint cenſenda? reniſ-ſivè. th. XXXVII. Corollaria: I. De ſingulari ſucceſſionis caſu in feudum Vaſallo & omnibus illius deſcendentibus, ita, ut maſculis deficientibus & fœminæ ad ſucceſſionem admitti debeant, conceſſum. II. De inveſtituræ renovatione, &* Lehenträger.

# PRÆLOQUIUM.

CUm DEI Opt. Max. arbitrio ac voluntate omnia perficiantur, & ipſe ſit primum rerum principium, à quo felicem operum ſucceſſum meritò expectamus, à quo ſalutaria quæque atque ad benè beateque vivendum neceſſaria ſummis votis petenda. Lev. Lemn. *in exhort. ad vitam opt. inſt. cap.* 48. Omnia, quæ tali non ſunt inchoata principio, ſiniſtrè atque inauſpicatò procedere ſum perſuaſiſſimus. Ubi enim Chriſtus non eſt fundamentum, nullum boni operis eſt ſuper ædificium. *c. cum Paulus.* 1. *q.* 1. Et quem fructum ſperare poteris ex laboribus tuis, niſi prius adoraveris eum, ſine quo labor omnis inutilis? Gerhard. *in medit. ſacr. med.* 25. cujus epigraphe: *Penetrant ſuſpiria cœlum.* Quocirca in nomine Domini noſtri JEſu Chriſti uti ad omnes Actus, ita ad hoc publicum Diſputationis Inauguralis Exercitium progredior, cum Imp. noſtro Sacratiſſimo in *pr. l.* 2. *C. de Off. præf. Prætor. Afr.* æternumque illud ac divum Numen ſupplex rogo, veneror que, ut omnia ex voto, in Numinis divini Gloriam ac Reipublicæ emolumentum vergant.

## THESIS I.

Vocis *Clauſulæ* etymologia;

VOcis **Clauſulæ**, in rubrica Diſputationis noſtræ primò occurrentis, Etymologiam & Originem conſtanter tam Philologi, quàm JCti à verbo Claudo deducunt. vid. Becman. *de Orig. lat. ling.* voç. *Claudo.* Buchner. *in Lex. Fabri. d. voc.* Barſchamp. *Rad. Clauſul. cap.* 1. Stryck. *de Clauſ. contract. feud. cap.* 1. vel propterea, quod clauſulæ ſub fine Orationis plerumque poni ac exprimi ſoleant, illamque concludere, vel quod

ſpe-

Digitized by Google

ſpeciale quid in ſe concludant, ſeu clauſum aut incluſum teneant, in quacunque Orationis vel inſtrumenti parte contineantur vel expreſſæ ſint.

II.

In vulgari ſignificatione autem pro cujusque rei fine & exitu, pro rei alicujus extremitate, pro periodo & Concluſione uſurpatur à Cicerone paſſim in locis à Barſchamp. *d. l.* adductis, & aliis. In Jure itidem varias recipit ſignificationes, ut Idem ibidem oſtendit. Nobis hîc pro certâ periodo ſpeciale aliquid continente, & ad mentem noſtram eò apertiùs declarandam additâ vel inſertâ, accipi, in aprico eſt, eâque ratione dici poteſt eſſe certorum verborum conceptio, quâ provida noſtra mens dilucidius ac efficacius explanatur. ſignificatio.

III.

Cum autem animus non ſit Tractatum de omnibus in univerſum Clauſulis adornare vel conſcribere, quo quippe labore jam tum egregiè perfuncti ſunt Vitalis de Cambanis, Regni Siciliæ quondam Prothonotarius, Celſus Hugo Diſſutus, Cabilionenſis Burgundus, Bartholomæus Bertazolius, Johannes Baptiſta Coſta, Georgius Barſchamp. & alii; ſed duntaxat de unica hac in Inveſtituris Feudalibus admodùm frequente Clauſula: CUM PERTINENTIIS, videre, haud opus eſt, ut inſudemus illis Clauſularum *in Legales, Statutarias, Conſuetudinarias, Magiſtrales & Conventionales; in voluntarias & involuntarias; in expreſſas & tacitas; in ſolitas & inſolitas; in ſolennes & minus ſolennes; in univerſales, generales & ſpeciales; in puras & conditionales; in abſolutas & relativas; in clauſulas in initio, medio & fine poſitas; in clauſulas pluribus actibus legitimis, ut contractibus, inſtrumentis, teſtamentis, reſcriptis, inveſtituris, communes, & unius vel alterius negotii proprias; in derogatorias, abrogatorias, caſſatorias, & annullativas; reſervatorias, ſuppletorias, pœnales, comminatorias & juſtificatorias;* diviſionibus explicandis, quod inſigni opera præſtitit laudatus Barſchamp per totum ſuum opus. Clauſularum diviſiones remiſſivè.

IV.

Pertinentiæ verò, quarum Clauſula noſtra in argumentum Diſputationis electa meminit, dicuntur à verbo *Pertinere*, quod compoſitum eſt ex *Per* & *teneo*, idemque importat, quod ſpectare ad *Vocis Pertinentiæ*

etymologia ſignificatio.

ad aliquem, juxta *l. 3. §. 4. de minor.* Jaſon. *in l. 12. §. 1. de acquir. poſſ. n. 185.* Guilielm. Redoan. *de Spoliat. Eccleſ. q. 14. num. 34.* ac in Jure noſtro quidem verbum hoc *Pertinere* etiam latiſſimam habet ſignificationem, *l. 181. ff. d. V. S.* ſignificat enim I. aliquid jure dominii noſtrum eſſe, & ratione proprietatis quovis modo ad nos ſpectare, *l. 9. §. fin. de edend. l. 50. ff. de rei vind. l. 70. §. 1. de V. S. l. 1. §. 11. & 14. ff. quod legat. l. 21. §. 1. ff. quod vi aut clam. l. 27. ad L. Jul. de adult.* Nicol. Reuſner. *lib. 1. Conſ. 21. num. 18.* II. Pertinere ad nos dicitur, quod ratione poſſeſſionis ad nos ſpectat. *l. 115. de V. S.* Mynſing. *ad c. 6. x. de fid. inſtrum. n. 7.* adeoque verbum Pertinere tam ad Poſſeſſorium, quam Petitorium Judicium accommodari ac referri poteſt, & in nudo poſſeſſorio quoque verificatur. *c. querelam. 24. x. de elect.* Gloſſa in *l. 66. de Judic.* Bartol. & alii *ibid.* Jaſon. *d. l. num. 184.* Gail. 2. O. 63. *n.* 1. 2. niſi res pleno jure ad nos pertinere dicatur, tunc enim ad petitorium tantum refertur. Johann. Bapt. Pontan. *de Spol. lib. 2. c. 5. num. 7.* add. Cardin. Tuſch. *lit. P. concluſ. 324. num. 9. & lit. L. concluſ. 316.* Vinc. Honded. *Vol. 2. Conſ. 24. numer. 26. ſeqq.* III. Comprehendit etiam id, quod nobis jure obligationis debetur, & quod in Judicio inſtitutâ actione perſequi poſſumus. *l. 9. §. 3. ff. de edend. l. 19. §. 5. de ædil. edict. l. 3. ff. rem rat. hab. l. 7. de jurej.* quæ ſignificatio quidem jam ſub primâ contineri vel ad illam ſaltem redigi poſſe videtur Georgio Barſchamp. *cap. 27. num. 2. arg. l. 49. l. 143. de V. S. l. 15. ff. de R. J. l. 52. de acquir. rer. dom. l. ult. C. de acquir. & retin. poſſ.* ſed, ut videtur, minus rectè. IV. ad nos quoque pertinere dicitur, quod ratione intereſſe nos afficit, prout id exemplificat Ulpianus *in l. 6. §. 4. ſeq. ff. de edend.* Comprehendit ergò verbum hoc Pertinere omne, quod meum eſt, & pro parte, Chriſtin. *vol. 1. Deciſ. Belg. 148.* aut meum fieri ſpero. *d. l. 181. d. V. S.* bona præſentia & futura. *l. 9. C. qua res pign. oblig. poſſ.* ſive corporalia illa fuerint, ſive incorporalia. Tib. Decian. *vol. 3. Reſp. 123. num. 28.* Borcholt. *Conſ. 11.* imò ulterius & quæ in cura, cuſtodia, ac adminiſtratione mea ſunt. *l. 1. §. 4. de off. Præf. Urb. l. 9. §. 3. ibi* Zaſ. *n. 4. de rebus auth. Jud. poſſid.* Petr. Peck. ad *c. 19. de R. J. num. 2.* Raph. de Turri *de Camb. Diſp. 2. q. 6. num. 13. ſeqq.* & in ſumma, quicquid mihi omninò debetur, vel principaliter vel acceſſoriè. Innocent. ad *c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat.* Et ideò, qui rem ad ſe pertinere dicit in libello, omne ſuum jus in Judicium deduxiſſe videtur, in tantum, ut

ſive

Digitized by Google

ſive pertineat ad ipſum jure poſſeſſionis, ſive jure dominii, ſive etiam jure obligationis & actionis perſonalis, obtineat. Aretin. *Conſ.* 6. *num.* 8. Tuſch. *lit. P. concluſ.* 324. Habet præter has ſignificationes verbum Pertinere, complures alias, quas congeſſit Georg. Frider. Mueg. *Diſp. de Pertinentiis. num.* 4. Atque ſic latius illud omninò patet, quam inde deductum vocabulum Pertinentiarum. *Pertinentiarum* enim verbo hæc ſaltem veniunt, quæ ſtatuto, vel lege, vel conſuetudine, aut expreſſâ conventione, vel tacitâ Patrisfamilias aut Domini voluntate, deputata ſunt, ut rei accedant, & jure augmenti vel acceſſionis veniant, ſecundum Innocent. *ad d. c. cùm ad ſedem. num.* 2. Anton. de Butrio *ibid. num.* 23. Panorm. *n.* 11. Dec. *Conſ.* 516. *num.* 23. Bald. *vol.* 5. *conſ.* 445. *num.* 6. *ſeq.* ſicut hoc & in aliis nonnunquam contingit, ut primitivum latius ſit, quam derivatum. Johann. Petr. Mindan. *de Proceſſ. lib.* 3. *cap.* 20. *n.* 2. 3.

## V.

Vocantur hæ Pertinentiæ aliàs Synonymicè Appendices. Tiraquell. *de retract. lin.* §. 36. *concl.* 3. *num.* 4. Gœdd. *vol.* 4. *Conſ. Marp.* 37. *num.* 351. Appenditiæ. Klock. *T.* 1. *Conſ.* 45. *pr.* Beſold. *vol.* 5. *Conſ.* 212. *num.* 24. *& conſ.* 238. *n.* 37. Hering. *de Molend. qu.* 35. *num.* 13. 14. Acceſſiones, Acceſſoria ad Caſtrum vel aliud corpus. Tuſch. *tom.* 6. *concl.* 323. *num.* 7. Attinentiæ. Klock. *vol.* 3. *conſ.* 157. *num.* 21. 61. Continentiæ. Beſold. *d. conſ.* 238. *num.* 37. Gœdd. *d. l.* Appertinentiæ. Inſtr. Pac. Cæſ. Suec. *art.* 4. §. 6. 17. 37. & Inſtr. Pac. Cæſ. Gall. §. 11. 14. 50. 86. 96. 97. 98. Compertinentiæ in *Diplomate Donationis Caroli M.* qua inclytus hic Heros Salvatori noſtro, Sanctoque Bonifacio in Fuldenſi Monaſterio requieſcenti, terram conceptionis ſuæ, h. e. ubi ipſe natus & in lucem editus, totam nempe Provinciam circa fluvium Unſtrut, in Confinibus Isfeldiæ duobus circiter ſupra Mulhuſam milliaribus exortum, & per Thuringiam dilabentem, ac Salæ propè Friburgum ſe miſcentem, ipſamque chortem h. e. domum ſuam in Vargalaha donavit, in *Monaſterio Fuldenſi reperto* & à Brovvero *Antiquit. ſuis Fuldenſ. lib.* 9. *c.* 12. *inſerto*, ac *ex illo relato* à Reineſio *in var. lect. lib.* 2. *c.* 16. Dependentiæ. Inſtr. Pac. Cæſ. Gall. §. 98. Gœdd. *d. Conſ.* 37. *num.* 347. *in f.* Annexa. Inſtr. Pac Cæſ. Suecic. *art.* 5. §. 12. *num.* 2. Inſtr. Pac. Cæſ. Gall. §. 109. Connexa. Hipp. de Marſil. *ad rubr. de fidejuſſ. n.* 188. Adjacentia, adhærentia, cohærentia, Hier. de Monte *de finib. reg. c.* 80.

Synonyma.



Digitized by Google

*c.* 80. *num.* 1. à nonnullis & augmenta, incrementa, additamenta & portiones nuncupantur. Hering. *de molend. q.* 35. *num.* 21. Germanicè dicuntur Zugehörungen, Ein- und Zugehörungen, An- und Zubehörungen. Klock. *d. Conſ.* 157. *n.* 67. *ſeq.* Wehner. Beſold. voc. Zugehörungen. item Pertinentzien. Speidel. voc. Pertinentz.

## VI.

Pertinentiarum Diviſiones.

Suntque diverſi generis, aliæ enim per viam neceſſitatis, aliæ per viam æquitatis, aliæ per viam naturalis inhærentiæ accedunt. Albert. Brung. *tr. de augment. concl.* 1. *num.* 15. Tuſch. *lit. P. concl.* 323. *num.* 8. Aliæ ſunt Proximæ & immediatæ, ſine quibus res principalis vix ſubſiſtere poteſt, quales ſunt in fortalitio vel Caſtro munito annona & machinæ bellicæ ac tormenta fuſilia, colubrina vel ſerpentina, falconia, mortaria, bombardæ majores ac minores, (die Doppelhacken, Mußqueten, Feur-Rohr, Piſtolen) pyroboli, pulvis pyrius, globi, ollæ ignitæ, granatæ & ſimilia ad ejus contra hoſtes defenſionem ac munitionem neceſſaria, (Proviant und Geſchütz, Artollerie und Munition auf der Veſtung) quoniam perpetuis uſibus propugnaculi deſtinata ſunt, locique tutelam concernunt, absque quâ fortalitia plus detrimenti, quàm commodi ferunt. Knichen. *de Veſt. pact. p.* 2. *c.* 4. *num.* 9. Aliæ remotæ, quæ neceſſariò rei principali non cohærent, ſed ſine quibus illa utique ſubſiſtere etiam poteſt, tales vulgo eſſe dicunt nemora, paſcua, prata, diſtrictum territorii & jurisdictionem, ceu ſine quibus caſtrum eſſe utique poſſit. Gail. 2. O. 62. *n.* 2. *ibi* Græven. Dein aliæ ſunt ſeculares, aliæ Eccleſiaſticæ. Inſtr. Pac. Cæſ. Suecic. *art.* 13. §. 3. *& art.* 15. §. 2. Mindan. *lib.* 3. *c.* 20. *num.* 3. Aliæ intra Territorium, aliæ extra illud. *d. art.* 15. §. 2. Aliæ ſubſtantiales, connexæ & naturales, quæ ipſo jure ineſſe præſumuntur, aliæ accidentales, ſeparabiles & per ſe ſubſiſtentes, atque extraneæ. Klock. *vol.* 3. *conſ.* 157. *num.* 48. Aliæ originariæ, aliæ deſtinatione Patrisfam. ut perpetuò ad rem pertineant, inductæ, aliæ quæ ſaltem commodioris uſus gratiâ & non in eâdem naturâ aut qualitate junguntur. Roſenthal. *c.* 12. *c.* 15. *n.* 77. Aliæ ita deputatæ rei principali, ut ejus quaſi pars cenſeantur, ac ſine ſingulari aut deſtructione aut corruptione ejus tolli & ſeparari nequeant, aliæ ſic ei colligatæ, ut rei quidem adhæreant, non tamen tanquam pars cohæreant, commodeque ab illa ſeparari poſ-ſint.

Digitized by Google

ſint. Sed hæ poſteriores diviſiones ferè cum ſecundâ convenire, aut ſub illâ contineri ſuo modo videntur.

## VII.

Vocabulum **Inveſtituræ** ( quod an Latinæ vel Germanicæ ſit originis & ad quæ tempora pertingat? jam non diſcutiemus, vid. Dn. Struv. *Synt. jur. feud. cap.* 8. *aph.* 1. Illuſtr. Eyben. *Elect. jur. feud. cap.* 5. §. 3. Conring. *de Conſtit. Epiſcop. German. th.* 34. illud monuiſſe contenti, quod hic ſpecialiter pro inveſtiturâ feudali, quâ rei alicui qualitas Feudiſtica inditur, & nexus feudalis conſtituitur aut firmatur, accipiatur, & tam ipſum inveſtiendi actum, **die Belehnung**, quam deſuper memoriæ causâ confectum inſtrumentum, **Lehen-brieff**, includat ) indicat, quod Clauſula hæc cum Pertinentiis, quæ alias pluribus communis eſt negotiis, & latè divagatur per contractus, inſtrumenta & teſtamenta, à nobis hic reſtrictè ad inveſtituram feudi conſiderabitur, ita, ut viſuri ſaltem ſimus, quem habeat effectum, ſi, ut frequentiſſimè contingit, ſit adjecta in Inveſtitura feudali, quæ quatenus ipſum inveſtituræ actum dicit, eſt actus ſolennis, quo Dominus coram Paribus Curiæ feudum ſub conditione præſtandæ fidei in Vaſallum transfert, & dividitur in propriam & impropriam ſ. abuſivam, quæ abuſiva aut verbis, aut ſymbolis perficitur, & hinc rurſus vel verbalis, vel ſymbolica eſt, æqualem in conſtituendo feudi jure cum propria effectum habens. Tabor. *Ichnograph. jur. feud. p.* 1. *th.* 40. Eyben. *Elect. jur. feud. c.* 4. §. 11. *& c.* 5. §. 8 *ſeqq.* Schilter. *Ex. ad Pand.* 45. §. 42. *Ex.* 13. §. 27. Eoque intuitu dicit Knichen. *de ſublim. territ. jure. cap.* 2. *n.* 9. 10. & Mingius *de ſuperior. territor. thes.* 22. quod Imperator interdum etiam ſolo verbo ac ſola aſſignatione inveſtituram faciat, feudumque conſtituat; quanquam frequentius Feudorum Imperii Inveſtituræ hodiè per ſymbola fieri ſoleant, ſive primæ ſint, ſive reiteratæ, quod & ita jam ab antiquo ſervatum haud ambigimus, nam tametſi primam Imperialem Inveſtituram ex veteri inſtituto per Vaſalli introductionem in feudi poſſeſſionem fieri debere ſcribat Leop. Albert. Schoppius *in Theſ. Feud. cap.* 1. *ſect.* 1. *pag.* 10. idque ſubjecto veteris ævi exemplo confirmat, attamen utrum id olim perpetuum fuerit, & maximè, utrum etiamnum ita ſit, meritò dubitamus. Sanè ubi res ex alia cauſa jam tenetur ab illo, cui eam Dominus in feudum concedere vult, Interpretes juris feudalis paſſim fatentur, non opus eſſe ulteriori ipſius in poſſeſſionem

*Inveſtitura feudalis, quid?*



Digitized by Google

rei introductione, ejusque rei illuſtre exemplum ſuppeditat Inſtrum. Pac. Oſnabrugenſe *art.* 10. §. 14. *art.* 15. §. 2.

VIII.

Clauſulæ noſtræ definitio.

Eſt ergo Clauſula noſtra brevis Oratio, per uſitata verba, Inveſtituræ à Domino ad mentem ipſius circa res jure feudi conceſſas & à Vaſallo recognoſcendas clarius & efficacius eò explicandam, quod Vaſallus unà cum re principali & illa, quæ quoquo modo ei pro acceſſoriis & appertinentiis deputata ſunt, eodem jure tenere, ac ad quamvis inde percipiendam commoditatem tractandi & exercendi poteſtatem habere debeat, inſerta & adjecta.

IX.

An ſuperflua? aff.

Videri quidem poſſet, adjectione ejus haud opus eſſe, ſed illam plane ſuperfluam fore, quoniam Pertinentiæ ſua ſponte rem principalem ſequuntur, & per conſequentiam cum ea tranſeunt, etſi de illis nihil dictum vel conventum ſit, quemadmodum acceſſorium ſuapte natura principale ſuum ſequi, & in conſequentiam illius venire, per *c. volentes. de offic. deleg. l.* 43. *de relig. & ſumpt. fun.* firmat Dav. Craffter. *tom.* 4. *variorum Illuſtr. Conſil. Francof. anno* 1607. *impreſſorum*, *Conſ.* 21. *n.* 31. Weſenbec. *tom.* 1. *conſ.* 78. *n.* 6. quod & hanc habet rationem, quod utique in toto contineantur omnes ejus partes. *l.* 27. §. 8. *de pact. l.* 76. *de R. V. l.* 58. *pr. l.* 85. *de V. O. l.* 7. *de except. rei jud.* Everhard. *loco à toto ad part.* etiam in transferendo. *l.* 13. §. *f. cum ll. ſeqq. de act. empt.* Mev. *p.* 2. *dec.* 196. *num.* 3. 4. *& p.* 7. *dec.* 373. *num.* 2.

X.

Atque id variis quoque hinc inde ab Interpretibus demonſtratur exemplis, præſertim verò in conceſſione & translatione territorii vel caſtri, nam translato ac conceſſo territorio vel Caſtro omnes ſimul pertinentias, ſive conſiſtant in rebus ac locis ſacris & religioſis, ſive in prophanis, conceſſas & translatas intelligi, innumeris ferè juris textibus ac Authoritatibus firmat Weſembec. *d. Conſ.* 78. *per tot.* quo oſtendit, translato territorio omnes Vaſallos, oppida, Præfecturas, Pagos, valles, nemora, flumina, paſcua, molendina

& re-

Digitized by Google

& reliqua, quæ eo continentur, illud tanquam cauſam ſuam ſequi, ſimulque translata cenſeri. Sic etſi Princeps alicui Civitatem donet, eum unà quoque diſtrictum Civitatis ipſius cum omnibus ſuis pertinentiis donaſſe videri tradunt Innocent. *ad c. cum ad ſedem. x. de reſtit. ſpoliat.* Bartol. *in l. Seia ex parte.* 20. *§. 7. de fund. inſtruct.* ſive in corporalibus ſ. in incorporalibus eædem conſiſtant, puta Jurisdictione & Imperio. Cravetta *Conſ.* 54. *n.* 9. Ac Univerſitate alienata, ſimul omnia, quæ ſunt univerſitatis, quatenus non excepta, alienata cenſeri haud obſcurè præ ſe ferunt *l. 2. C. de fund. limitroph. l. ſi quando. C. de bon. vacant. l. 1. §. 1. de his quæ in fraud. Cred.* Quæ omnia ita ſe habere aſſerunt, licet nihil omninò de Pertinentiis in Conceſſione ac translatione fuerit dictum, addentes, quod Pertinentiæ ultrò etiam naturam rei principalis induant, perindè ut acceſſorium, adeoque ſi Conceſſio caſtri ac territorii in feudum facta fuerit, & illæ qualitatem feudalitiam aſſumant. Natta. *Conſ.* 505. *n.* 26. *in fin.* Alex. *vol.* 2. *Conſ.* 193. *n.* 2. *& vol.* 5. *Conſ.* 25. *pr.* Paul. de Caſtro. *lib.* 1. *Conſ.* 82. Si igitur ſic Pertinentiæ rem principalem ultrò ſequuntur, ejusque naturam induunt, quid profecerit Clauſula: Cum Pertinentiis? An quod ultro ſequitur, & ipſo jure ineſt, ulla opus habet expreſſione conventionali? num non, quæ tacitè inſunt, expreſſe adjecta plane nihil operari, conſtat ex *l. 3. ff. de leg. 1. l. 3. C. de fidejuſſ. l. 107. de Condit. & demonſtr.*

## XI.

Ita quidem eſt, ſed conſtat tamen etiam, quod dubitationis tollendæ cauſa ſæpe quædam in ſermone ac negotio ſine ullo exprimentis præjudicio adjiciantur, quæ etſi non exprimerentur, tamen vi ipſa, taciteque negotio ineſſent. *l. 46. in fin. de condit. & demonſtr. l. 56. mand. l. 81. de R. J.* nec ſemper inutilis & ſuperflua ſit expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, operatur enim nonnunquam hoc, ut, ſi per viam ſeparatæ & principalis diſpoſitionis fiat, valeat etiam in illis, in quibus alias tacitum valere non potuiſſet, usque adeò, ut nullus caſus excipiatur; quemadmodum notabiliter dictam regulam declarat Aretin. *in d. l. 3. vers. tu enim dic verius:* quem ſecutus Crotus alleg. Philippo Matthæi *vol. 1. Conſ. Marp.* 21. *n.* 28. eandem declarationem quoque approbanti & ad propoſitum ſuum ibi applicanti. Quod hic quoque evenire nobis indubium eſt. neg.



Digitized by Google

## XII.

Enim verò quod de Pertinentiis rem principalem ultrò & ſuâ ſponte ſequentibus ac unà cum illa per conſequentiam transeuntibus dictum eſt, in Pertinentiis propinquis quidem obtinet, in remotis non æquè. Quoquo enim modo cedens ſuum facit munus tradendo Caſtrum, qn. illud transfert muris ſuis circumſcriptum, ac contentus omninò eſſe cogitur, cui Caſtrum traditur, ſi illud cum neceſſariis ſuis corporibus & partibus propinquis accipiat. *arg. l. 23. de uſucap. l. 2. C. de bon. vacant.* ubi tunc demum domo à Principe donata veniunt mancipia, pecora, fructus, & adjacentia prædia ad Inſtructionem domus pertinentia, quando cum Clauſula *integro ſtatu*, ſive *omni jure*, mit allem Vorrath, und Zugehörungen donatio facta. Si ſine prædictis clauſulis ſimpliciter donata fuerit, acceſſoria illa non venient. Brunnemann. *ibid. num.* 5. 6. In Pertinentiis igitur proximis, neceſſariis, ſubſtantialibus & naturalibus ſuperius aſſertum verificari & confirmari concedi poteſt, ſeparandæ verò ab illis ſunt minus propinquæ, minus neceſſariæ, ſive remotæ, accidentales, ſeparabiles, & per ſe ſubſiſtentes. Sicuti hinc etiam non deſunt, qui contra ſtatuunt, conceſſo & translato Caſtro, non venire neque territorium, neque jurisdictionem, neque molendina, neque villas ſub Caſtro exiſtentes, quia Caſtrum aut Civitas & ſine diſtrictu, ſine territorio & Jurisdictione eſſe poteſt. vid. Barſchamp. *de clauſ. cap. 27. §. 2. circa fin. & ibi allegati.*

## XIII.

Cauſa Efficiens. Cauſa Efficiens Clauſulæ noſtræ eſt Domini inveſtientis; inveſtituræque periodum illam mentis ſuæ de rei in feudum datæ Pertinentiis una conceſſis ſignificativam expreſsè inſerentis, & Vaſalli inveſtiendi eandem ita acceptantis, voluntas, ab horum enim diſpoſitione & velle eadem proficiſcitur & dependet, quamvis Pertinentiæ non tantum hominis, ſed juris quoque & quidem vel communis vel ſpecialis deſtinatione conſtituantur. Barſchamp. *cap.* 27. §. 1. Et poteſt eam quilibet, qui feudum conſtituendi, adeoque inveſtiendi facultatem habet, ſuo pro arbitrio vel adjicere vel omittere, ſicut & feudum ac inveſtituram recipiens eam vel agnoſcere & acceptare poteſt vel non.

XIV.

Digitized by Google

## XIV.

Quinam autem poteſtate inveſtiendi aliquem de feudo gaudeant, ac contra inveſtiri de beneficio poſſint, hîc adeò ſollicitè nunc non inquiremus, quia id à Struvio, aliiſque Juris Feudalis Interpretibus in Tractatibus ſuis Synopticis & Commentariis ſatis operosè jam explicatum, id vel obiter ſaltem monituri, quod licet Electores, Duces, Principes ac Comites Imperii feuda ſua Regalia, Electoratus nempe, Ducatus, Principatus, Comitatus, non tantum ab Imperatore & Imperio ſimul teneant. vid. A. B. *c.* 1. *ſ.* 2. *&* 8. ac illa ad ipſum & Imperium quoque, quando vacare incipiunt, iterum devolvantur. A. B. *c.* 7. *ſ.* 3. Capit. Carol. V. *art.* 24 Leopold. *art.* 30. verbis: **wann auch Lehen dem Reich und Uns heimfallen,** Imperator tamen eadem diſpenſet, & per Inveſtituram conferat, utut non niſi requiſito prævio Electorum conſenſu per extinctam familiam, vel delictum Vaſalli, aut alio quolibet modo aperta & vacuefacta alii familiæ rurſus concedere poſſit. Capit. Leopold. *art.* 30. Limn. *ad Capit. Caroli V. artic.* 24. *p.* 274. *ſeqq.* quod & de Electoratibus Secularibus, ſi contingat, ut una vel altera Domus Electoralis, vel ſterilitate occidat aut emoriatur, vel ob crimen dignitate & feudo privetur, nimirum non minus tum & illos cum reliquorum Electorum præſcitu, conſilio & conſenſu novo beneficio dignis perſonis conferendos, ſicque ſolennem & publicum Ordinis numerum, ad LL. Imp. fundamentalium normam, (*vid. A. B. c.* 7. *§.* 3. *j. Inſtr. Pac. Caſ. Svec. art. IV. §. Quod ad Domum Palatinam &c.*) reparandum, ac Ter-Inclutum ipſorum Collegium redintegrandum eſſe, contra Arumæum *ad A. B. Diſc.* 4. *th.* 16. Carpzov. *de L. R. G. c.* 7. *ſect.* 3. *n.* 27. Schüzium *Vol.* 1. *D.* 7. *th.* 17. *lit. E.* & Stamler. *de Reſervat.* §. 47. aliter & diverſimodè ſentientes, rectè nobis aſſertum iviſſe videntur Rhet. *ad* 1. *Feud.* 3. *p.* 191. Burgold. *p.* 1. *D.* 24. *ſ.* 2. H. Gunth. Thulemar. de Octovir. *cap.* 23. *n.* 16. *ſeqq.* Strauch. *Ex. IV. th.* 23. Limn. *ad Cap. Car. V. art.* 24. *p.* 267.

## XV.

Et expedit quidem Inaugurationem Electoratuum ac Principatuum, nec non Comitatuum Principalis dignationis, **Gefürſteter Graffſchafften,** ipſemet throno Majeſtatis inſidens Imperator, aut ſi abſens ſit, vel aliàs impediatur, Rex Rom. ipſi in partem curarum & digni-

etymologia ſignificatio,

ad aliquem, juxta *l.* 3. §. 4. *de minor.* Jaſon. *in l.* 12. §. 1. *de acquir. poſſ. n.* 185. Guilielm. Redoan. *de Spoliat. Eccleſ. q.* 14. *num.* 34. ac in Jure noſtro quidem verbum hoc *Pertinere* etiam latiſſimam habet ſignificationem, *l.* 181. *ff. d. V. S.* ſignificat enim I. aliquid jure dominii noſtrum eſſe, & ratione proprietatis quovis modo ad nos ſpectare, *l.* 9. *§. fin. de edend. l.* 50. *ff. de rei vind. l.* 70. *§.* 1. *de V. S. l.* 1. *§.* 11. *&* 14. *ff. quod legat. l.* 21. *§.* 1. *ff. quod vi aut clam. l.* 27. *ad L. Jul. de adult.* Nicol. Reuſner. *lib.* 1. *Conſ.* 21. *num.* 18. II. Pertinere ad nos dicitur, quod ratione poſſeſſionis ad nos ſpectat. *l.* 115. *de V. S.* Mynſing. *ad c.* 6. x. *de fid. inſtrum. n.* 7. adeoque verbum Pertinere tam ad Poſſeſſorium, quam Petitorium Judicium accommodari ac referri poteſt, & in nudo poſſeſſorio quoque verificatur. *c. querelam.* 24. x. *de elect.* Gloſſa in *l.* 66. *de Judic.* Bartol. & alii *ibid.* Jaſon. *d. l. num.* 184. Gail. 2. O. 63. *n.* 1. 2. niſi res pleno jure ad nos pertinere dicatur, tunc enim ad petitorium tantum refertur. Johann. Bapt. Pontan. *de Spol. lib.* 2. *c.* 5. *num.* 7. add. Cardin. Tuſch. *lit. P. concluſ.* 324. *num.* 9. *& lit. L. concluſ.* 316. Vinc. Honded. *Vol.* 2. *Conſ.* 24. *numer.* 26. *ſeqq.* III. Comprehendit etiam id, quod nobis jure obligationis debetur, & quod in Judicio inſtitutâ actione perſequi poſſumus. *l.* 9. *§.* 3. *ff. de edend. l.* 19. §. 5. *de ædil. edict. l.* 3. *ff. rem rat. hab. l.* 7. *de jurej.* quæ ſignificatio quidem jam ſub primâ contineri vel ad illam ſaltem redigi poſſe videtur Georgio Barſchamp. *cap.* 27. *num.* 2. *arg. l.* 49. *l.* 143. *de V. S. l.* 15. *ff. de R. J. l.* 52. *de acquir. rer. dom. l. ult. C. de acquir. & retin. poſſ.* ſed, ut videtur, minus rectè. IV. ad nos quoque pertinere dicitur, quod ratione intereſſe nos afficit, prout id exemplificat Ulpianus *in l.* 6. *§.* 4. *ſeq. ff. de edend.* Comprehendit ergò verbum hoc Pertinere omne, quod meum eſt, & pro parte, Chriſtin. *vol.* 1. *Deciſ. Belg.* 148. aut meum fieri ſpero. *d. l.* 181. *d. V. S.* bona præſentia & futura. *l.* 9. *C. quæ res pign. oblig. poſſ.* ſive corporalia illa fuerint, ſive incorporalia. Tib. Decian. *vol.* 3. *Reſp.* 123. *num.* 28. Borcholt. *Conſ.* 11. imò ulterius & quæ in cura, cuſtodia, ac adminiſtratione mea ſunt. *l.* 1. §. 4. *de off. Præf. Urb. l.* 9. *§.* 3. *ibi* Zaſ. *n.* 4. *de rebus auth. Jud. poſſid.* Petr. Peck. ad *c.* 19. *de R. J. num.* 2. Raph. de Turri *de Camb. Diſp.* 2. *q.* 6. *num.* 13. *ſeqq.* & in ſumma, quicquid mihi omninò debetur, vel principaliter vel acceſſoriè. Innocent. ad *c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat.* Et ideò, qui rem ad ſe pertinere dicit in libello, omne ſuum jus in Judicium deduxiſſe videtur, in tantum, ut

ſive

Digitized by Google

ſive pertineat ad ipſum jure poſſeſſionis, ſive jure dominii, ſive etiam jure obligationis & actionis perſonalis, obtineat. Aretin. *Conſ.* 6. *num.* 8. Tuſch. *lit. P. concluſ.* 324. Habet præter has ſignificationes verbum Pertinere, complures alias, quas congeſſit Georg. Frider. Mueg. *Diſp. de Pertinentiis. num.* 4. Atque ſic latius illud omninò patet, quam inde deductum vocabulum Pertinentiarum. *Pertinentiarum* enim verbo hæc ſaltem veniunt, quæ ſtatuto, vel lege, vel conſuetudine, aut expreſſâ conventione, vel tacitâ Patrisfamilias aut Domini voluntate, deputata ſunt, ut rei accedant, & jure augmenti vel acceſſionis veniant, ſecundum Innocent. *ad d. c. cùm ad ſedem. num.* 2. Anton. de Butrio *ibid. num.* 23. Panorm. *n.* 11. Dec. *Conſ.* 516. *num.* 23. Bald. *vol.* 5. *conſ.* 445. *num.* 6. *ſeq.* ſicut hoc & in aliis nonnunquam contingit, ut primitivum latius ſit, quàm derivatum. Johann. Petr. Mindan. *de Proceſſ. lib.* 3. *cap.* 20. *n.* 2. 3.

## V.

Vocantur hæ Pertinentiæ aliàs Synonymicè Appendices. Tiraquell. *de retract. lin.* §. 36. *concl.* 3. *num.* 4. Gœdd. *vol.* 4. *Conſ. Marp.* 37. *num.* 351. Appenditiæ. Klock. *T.* 1. *Conſ.* 45. *pr.* Beſold. *vol.* 5. *Conſ.* 212. *num.* 24. & *conſ.* 238. *n.* 37. Hering. *de Molend. qu.* 35. *num.* 13. 14. Acceſſiones, Acceſſoria ad Caſtrum vel aliud corpus. Tuſch. *tom.* 6. *concl.* 323. *num.* 7. Attinentiæ. Klock. *vol.* 3. *conſ.* 157. *num.* 21. 61. Continentiæ. Beſold. *d. conſ.* 238. *num.* 37. Gœdd. *d. l.* Appertinentiæ. Inſtr. Pac. Cæſ. Suec. *art.* 4. §. 6. 17. 37. & Inſtr. Pac. Cæſ. Gall. §. 11. 14. 50. 86. 96. 97. 98. Compertinentiæ in *Diplomate Donationis Caroli M.* qua inclytus hic Heros Salvatori noſtro, Sanctoque Bonifacio in Fuldenſi Monaſterio requieſcenti, terram conceptionis ſuæ, h. e. ubi ipſe natus & in lucem editus, totam nempe Provinciam circa fluvium Unſtrut, in Confinibus Iſfeldiæ duobus circiter ſupra Mulhuſam milliaribus exortum, & per Thuringiam dilabentem, ac Salæ propè Friburgum ſe miſcentem, ipſamque chortem h. e. domum ſuam in Vargalaha donavit, in *Monaſterio Fuldenſi reperto* & à Brovvero *Antiquit. ſuis Fuldenſ. lib.* 9. *c.* 12. *inſerto*, ac *ex illo relato* à Reineſio *in var. lect. lib.* 2. *c.* 16. Dependentiæ. Inſtr. Pac. Cæſ. Gall. §. 98. Gœdd. *d. Conſ.* 37. *num.* 347. *in f.* Annexa. Inſtr. Pac Cæſ. Suecic. *art.* 5. §. 12. *num.* 2. Inſtr. Pac. Cæſ. Gall. §. 109. Connexa. Hipp. de Marſil. *ad rubr. de fidejuſſ. n.* 188. Adjacentia, adhærentia, cohærentia, Hier. de Monte *de finib. reg. c.* 80.

Synonyma.

c. 80. *num.* 1. à nonnullis & augmenta, incrementa, additamenta & portiones nuncupantur. Hering. *de molend. q.* 35. *num.* 21. Germanicè dicuntur Zugehörungen, Ein- und Zugehörungen, An- und Zubehörungen. Klock. *d. Conſ.* 157. *n.* 67. *ſeq.* Wehner. Beſold. voc. Zugehörungen. item Pertinentzien. Speidel. voc. Pertinentz.

## VI.

Pertinentiarum Diviſiones.

Suntque diverſi generis, aliæ enim per viam neceſſitatis, aliæ per viam æquitatis, aliæ per viam naturalis inhærentiæ accedunt. Albert. Brung. *tr. de augment. concl.* 1. *num.* 15. Tuſch. *lit. P. concl.* 323. *num.* 8. Aliæ ſunt Proximæ & immediatæ, ſine quibus res principalis vix ſubſiſtere poteſt, quales ſunt in fortalitio vel Caſtro munito annona & machinæ bellicæ ac tormenta fuſilia, colubrina vel ſerpentina, falconia, mortaria, bombardæ majores ac minores, (die Doppelhacken, Mußqueten, Feur-Rohr, Piſtolen) pyroboli, pulvis pyrius, globi, ollæ ignitæ, granatæ & ſimilia ad ejus contra hoſtes defenſionem ac munitionem neceſſaria, (Proviant und Geſchütz, Artollerie und Munition auf der Veſtung) quoniam perpetuis uſibus propugnaculi deſtinata ſunt, locique tutelam concernunt, abſque quâ fortalitia plus detrimenti, quàm commodi ferunt. Knichen. *de Veſt. pact. p.* 2. *c.* 4. *num.* 9. Aliæ remotæ, quæ neceſſariò rei principali non cohærent, ſed ſine quibus illa utique ſubſiſtere etiam poteſt, tales vulgo eſſe dicunt nemora, paſcua, prata, diſtrictum territorii & jurisdictionem, ceu ſine quibus caſtrum eſſe utique poſſit. Gail. 2. O. 62. *n.* 2. *ibi* Græven. Dein aliæ ſunt ſeculares, aliæ Eccleſiaſticæ. Inſtr. Pac. Cæſ. Suecic. *art.* 13. §. 3. *& art.* 15. §. 2. Mindan. *lib.* 3. *c.* 20. *num.* 3. Aliæ intra Territorium, aliæ extra illud. *d. art.* 15. §. 2. Aliæ ſubſtantiales, connexæ & naturales, quæ ipſo jure ineſſe præſumuntur, aliæ accidentales, ſeparabiles & per ſe ſubſiſtentes, atque extraneæ. Klock. *vol.* 3. *conſ.* 157. *num.* 48. Aliæ originariæ, aliæ deſtinatione Patrisfam. ut perpetuò ad rem pertineant, inductæ, aliæ quæ ſaltem commodioris uſus gratiâ & non in eâdem naturâ aut qualitate junguntur. Roſenthal. *c.* 12. *c.* 15. *n.* 77. Aliæ ita deputatæ rei principali, ut ejus quaſi pars cenſeantur, ac ſine ſingulari aut deſtructione aut corruptione ejus tolli & ſeparari nequeant, aliæ ſic ei colligatæ, ut rei quidem adhæreant, non tamen tanquam pars cohæreant, commodeque ab illa ſeparari poſſint.

Digitized by Google

ſint. Sed hæ poſteriores diviſiones ferè cum ſecundâ convenire, aut ſub illâ contineri ſuo modo videntur.

## VII.

Vocabulum **Inveſtituræ** ( quod an Latinæ vel Germanicæ ſit originis & ad quæ tempora pertingat? jam non diſcutiemus, vid. Dn. Struv. *Synt. jur. feud. cap.* 8. *aph.* 1. Illuſtr. Eyben. *Elect. jur. feud. cap.* 5. §. 3. Conring. *de Conſtit. Epiſcop. German. th.* 34. illud monuiſſe contenti, quod hic ſpecialiter pro inveſtiturâ feudali, quâ rei alicui qualitas Feudiſtica inditur, & nexus feudalis conſtituitur aut firmatur, accipiatur, & tam ipſum inveſtiendi actum, die Belehnung, quam deſuper memoriæ causâ confectum inſtrumentum, Lehenbrieff, includat ) indicat, quod Clauſula hæc cum Pertinentiis, quæ alias pluribus communis eſt negotiis, & latè divagatur per contractus, inſtrumenta & teſtamenta, à nobis hic reſtrictè ad inveſtituram feudi conſiderabitur, ita, ut viſuri ſaltem ſimus, quem habeat effectum, ſi, ut frequentiſſimè contingit, ſit adjecta in Inveſtitura feudali, quæ quatenus ipſum inveſtituræ actum dicit, eſt actus ſolennis, quo Dominus coram Paribus Curiæ feudum ſub conditione præſtandæ fidei in Vaſallum transfert, & dividitur in propriam & impropriam ſ. abuſivam, quæ abuſiva aut verbis, aut ſymbolis perficitur, & hinc rurſus vel verbalis, vel ſymbolica eſt, æqualem in conſtituendo feudi jure cum propria effectum habens. Tabor. *Ichnograph. jur. feud. p.* 1. *th.* 40. Eyben. *Elect. jur. feud. c.* 4. §. 11. *& c.* 5. §. 8. *ſeqq.* Schilter. *Ex. ad Pand.* 45. §. 42. *Ex.* 13. §. 27. Eoque intuitu dicit Knichen. *de ſublim. territ. jure. cap.* 2. *n.* 9. 10. & Mingius *de ſuperior. territor. thes.* 22. quod Imperator interdum etiam ſolo verbo ac ſola aſſignatione inveſtituram faciat, feudumque conſtituat; quanquam frequentius Feudorum Imperii Inveſtituræ hodiè per ſymbola fieri ſoleant, ſive primæ ſint, ſive reiteratæ, quod & ita jam ab antiquo ſervatum haud ambigimus, nam tametſi primam Imperialem Inveſtituram ex veteri inſtituto per Vaſalli introductionem in feudi poſſeſſionem fieri debere ſcribat Leop. Albert. Schoppius *in Theſ. Feud. cap.* 1. *ſect.* 1. *pag.* 10. idque ſubjecto veteris ævi exemplo confirmat, attamen utrum id olim perpetuum fuerit, & maximè, utrum etiamnum ita ſit, meritò dubitamus. Sanè ubi res ex alia cauſa jam tenetur ab illo, cui eam Dominus in feudum concedere vult, Interpretes juris feudalis paſſim fatentur, non opus eſſe ulteriori ipſius in poſſeſſionem

*Inveſtitura feudalis quid?*

 rei

Digitized by Google

rei introductione, ejusque rei illuſtre exemplum ſuppeditat Inſtrum. Pac. Oſnabrugenſe *art.* 10. §. 14. *art.* 15. §§. 2.

## VIII.

Clauſulæ noſtræ definitio.

Eſt ergo Clauſula noſtra brevis Oratio, per uſitata verba Inveſtituræ à Domino ad mentem ipſius circa res jure feudi conceſſas & à Vaſallo recognoſcendas clarius & efficacius eò explicandam, quod Vaſallus unà cum re principali & illa, quæ quoquo modo ei pro acceſſoriis & appertinentiis deputata ſunt, eodem jure tenere, ac ad quamvis inde percipiendam commoditatem tractandi & exercendi poteſtatem habere debeat, inſerta & adjecta.

## IX.

An ſuperflua? aff.

Videri quidem poſſet, adjectione ejus haud opus eſſe, ſed illam plane ſuperfluam fore, quoniam Pertinentiæ ſua ſponte rem principalem ſequuntur, & per conſequentiam cum ea tranſeunt, etſi de illis nihil dictum vel conventum ſit, quemadmodum acceſſorium ſuapte natura principale ſuum ſequi, & in conſequentiam illius venire, per *c. volentes. de offic. deleg. l.* 43. *de relig. & ſumpt. fun.* firmat Dav. Craffter. *tom.* 4. *variorum Illuſtr. Conſil. Francof. anno* 1607. *impreſſorum, Conſ.* 21. *n.* 31. Weſenbec. *tom.* 1. *conſ.* 78. *n.* 6. quod & hanc habet rationem, quod utique in toto contineantur omnes ejus partes. *l.* 27. §. 8. *de pact. l.* 76. *de R. V. l.* 58. *pr. l.* 85. *de V. O. l.* 7. *de except. rei jud.* Everhard. *loco à toto ad part.* etiam in transferendo. *l.* 13. §. *f. cum ll. ſeqq. de act. empt.* Mev. *p.* 2. *dec.* 196. *num.* 3. 4. *& p.* 7. *dec.* 373. *num.* 2.

## X.

Atque id variis quoque hinc inde ab Interpretibus demonſtratur exemplis, præſertim verò in conceſſione & translatione territorii vel caſtri, nam translato ac conceſſo territorio vel Caſtro omnes ſimul pertinentias, ſive conſiſtant in rebus ac locis ſacris & religioſis, ſive in prophanis, conceſſas & translatas intelligi, innumeris ferè juris textibus ac Authoritatibus firmat Weſembec. *d. Conſ.* 78. *per tot.* quo oſtendit, translato territorio omnes Vaſallos, oppida, Præfecturas, Pagos, valles, nemora, flumina, paſcua, molendina & re-

Digitized by Google

& reliqua, quæ eo continentur, illud tanquam cauſam ſuam ſequi, ſimulque tranſlata cenſeri. Sic etſi Princeps alicui Civitatem donet, eum unà quoque diſtrictum Civitatis ipſius cum omnibus ſuis pertinentiis donaſſe videri tradunt Innocent. *ad c. cum ad ſedem. x. de reſtit. ſpoliat.* Bartol. *in l. Seia ex parte.* 20. *§.* 7. *de fund. inſtruct.* ſive in corporalibus ſ. in incorporalibus eædem conſiſtant, puta Jurisdictione & Imperio. Cravetta *Conſ.* 54. *n.* 9. Ac Univerſitate alienata, ſimul omnia, quæ ſunt univerſitatis, quatenus non excepta, alienata cenſeri haud obſcurè præ ſe ferunt *l.* 2. *C. de fund. limitroph. l. ſi quando. C. de bon. vacant. l.* 1. *§.* 1. *de his quæ in fraud. Cred.* Quæ omnia ita ſe habere aſſerunt, licet nihil omninò de Pertinentiis in Conceſſione ac tranſlatione fuerit dictum, addentes, quod Pertinentiæ ultrò etiam naturam rei principalis induant, perindè ut acceſſorium, adeoque ſi Conceſſio caſtri ac territorii in feudum facta fuerit, & illæ qualitatem feudalitiam aſſumant. Natta. *Conſ.* 505. *n.* 26. *in fin.* Alex. *vol.* 2. *Conſ.* 193. *n.* 2. *& vol.* 5. *Conſ.* 25. *pr.* Paul. de Caſtro. *lib.* 1. *Conſ.* 82. Si igitur ſic Pertinentiæ rem principalem ultrò ſequuntur, ejusque naturam induunt, quid profecerit Clauſula: Cum Pertinentiis? An quod ultro ſequitur, & ipſo jure ineſt, ulla opus habet expreſſione conventionali? num non, quæ tacitè inſunt, expreſſe adjecta plane nihil operari, conſtat ex *l.* 3. *ff. de leg.* 1. *l.* 3. *C. de fidejuſſ. l.* 107. *de Condit. & demonſtr.*

## XI.

Ita quidem eſt, ſed conſtat tamen etiam, quod dubitationis neg.
tollendæ cauſa ſæpe quædam in ſermone ac negotio ſine ullo exprimentis præjudicio adjiciantur, quæ etſi non exprimerentur, tamen vi ipſa, taciteque negotio ineſſent. *l.* 46. *in fin. de condit. & demonſtr. l.* 56. *mand. l.* 81. *de R. J.* nec ſemper inutilis & ſuperflua ſit expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, operatur enim nonnunquam hoc, ut, ſi per viam ſeparatæ & principalis diſpoſitionis fiat, valeat etiam in illis, in quibus alias tacitum valere non potuiſſet, usque adeò, ut nullus caſus excipiatur; quemadmodum notabiliter dictam regulam declarat Aretin. *in d. l.* 3. *verſ. tu enim dic verius:* quem ſecutus Crotus alleg. Philippo Matthæi *vol.* 1. *Conſ. Marp.* 21. *n.* 28. eandem declarationem quoque approbanti & ad propoſitum ſuum ibi applicanti. Quod hic quoque evenire nobis indubium eſt.

## XIV.

Quinam autem poteſtate inveſtiendi aliquem de feudo gaudeant, ac contra inveſtiri de beneficio poſſint, hîc adeò ſollicitè nunc non inquiremus, quia id à Struvio, aliisque Juris Feudalis Interpretibus in Tractatibus ſuis Synopticis & Commentariis ſatis operosè jam explicatum, id vel obiter ſaltem monituri, quod licet Electores, Duces, Principes ac Comites Imperii feuda ſua Regalia, Electoratus nempe, Ducatus, Principatus, Comitatus, non tantum ab Imperatore & Imperio ſimul teneant. vid. A. B. *c.* 1. *§.* 2. *&* 8. ac illa ad ipſum & Imperium quoque, quando vacare incipiunt, iterum devolvantur. A. B. *c.* 7. *§.* 3. Capit. Carol. V. *art.* 24 Leopold. *art.* 30. verbis: **wann auch Lehen dem Reich und Uns heimfallen**, Imperator tamen eadem diſpenſet, & per Inveſtituram conferat, utut non niſi requiſito prævio Electorum conſenſu per extinctam familiam, vel delictum Vaſalli, aut alio quolibet modo aperta & vacuefacta alii familiæ rurſus concedere poſſit. Capit. Leopold. *art.* 30. Limn. *ad Capit. Caroli V. artic.* 24. *p.* 274. *ſeqq.* quod & de Electoratibus Secularibus, ſi contingat, ut una vel altera Domus Electoralis, vel ſterilitate occidat aut emoriatur, vel ob crimen dignitate & feudo privetur, nimirum non minus tum & illos cum reliquorum Electorum præſcitu, conſilio & conſenſu novo beneficio dignis perſonis conferendos, ſicque ſolennem & publicum Ordinis numerum, ad LL. Imp. fundamentalium normam, (*vid. A. B. c.* 7. *§.* 3. *j. Inſtr. Pac. Caſ. Svec. art. IV. §. Quod ad Domum Palatinam &c.*) reparandum, ac Ter-Inclutum ipſorum Collegium redintegrandum eſſe, contra Arumæum *ad A. B. Diſc.* 4. *th.* 16. Carpzov. *de L. R. G. c.* 7. *ſect.* 3. *n.* 27. Schüzium *Vol.* 1. *D.* 7. *th.* 17. *lit. E.* & Stamler. *de Reſervat.* §. 47. aliter & diverſimodè ſentientes, rectè nobis aſſertum iviſſe videntur Rhet. *ad* 1. *Feud.* 3. *p.* 191. Burgold. *p.* 1. *D.* 24. *§.* 2. H. Gunth. Thulemar. de Octovir. *cap.* 23. *n.* 16. *ſeqq.* Strauch. *Ex. IV. th.* 23. Limn. *ad Cap. Car. V. art.* 24. *p.* 267.

## XV.

Et expedit quidem Inaugurationem Electoratuum ac Principatuum, nec non Comitatuum Principalis dignationis, **Gefürſteter Graffſchafften**, ipſemet throno Majeſtatis inſidens Imperator, aut ſi abſens ſit, vel aliàs impediatur, Rex Rom. ipſi in partem curarum & digni-

dignitatis adjunctus, vel ſi talis non exiſtat, Vicarius, cui Sacra ſua Cæſarea Majeſtas id ſpeciatim commiſerit. Ord. Reg. Wormat. *de anno* 1521. §. 4. *ſeqq.* Comitatuum & Baronatuum verò per Senatum Aulicum. Solent autem rariuſculè Illuſtres Imperii Vaſalli ipſimet in perſona comparere, ſed plerumque per Mandatarios ſuos inveſtituram hanc recipere, qui non minus in nova, quam reiterata inveſtitura accipienda à Cæſare admittuntur. Schüz. *vol.* 1. *D.* 7. *th.* 18. *lit. F.* Ord. Jud. Aul. *tit.* 3. §. Es ſollen auch die *Agenten* und *Procuratores.* 7. verbis: ſo offt die Reichs-Lehen zu empfahen oder von neuem zu empfangen. Requiritur verò hodiè, ut ita per Mandatarium inveſtituram feudi Imperialis deſiderans illam non per Ordinarium, quem in Aula Cæſaris habet, Agentem, ſed per expreſsè eo nomine Ablegatum expetat, vi Communis Edicti vel Decreti Aulici 21. Julii 1659. publicati, cujus hic eſt tenor: Von der Röm. Käyſerl. Majeſt. Unſers Allergnädigſten Herrn wegen allen und jeden bey dem Käyſ. Reichs Hoff-Rath beſtellten Agenten hiemit in Gnaden anzudeuten, erſt allerhöchſtgedachte Ihre Käyſerl. Majeſt. hätten ſeither Ihrer angetrettenen Regierung, nicht ohne Mißfallen geſpürt, was maſſen theils Stände deß Reichs, Ihre Regalien nicht durch eigne Abordnung, wie von Alters gebräuchig, ſondern durch andere, und zumahlen Ihro Käyſerl. Majeſt. ohne das mit Pflichten verbundene, empfangen laſſen wollen, wann aber dieſelbe ſolches ferner nicht geſtatten wollen, als haben ſie Gnädigſt befohlen, deſſen ſie Agenten zu dem ende zu erinneren, das ſie ſolchen Ihrer Käyſerl. Majeſt. Allergnädigſten Willen ihren Principalen alſobalden notificiren, und dieſelbe benebenſt erinneren, das ſie Ihre von Ihrer Käyſerl. Majeſt. und dem Reich recognoſcirende Lehen und Regalen durch eigene Abordnung an dero Käyſerl. Hoff requiriren und empfangen ſollen. Signatum zu Wien unter Ihro Käyſerl. Majeſt. aufgedrucktem Secret-Inſiegel den 21. Julii 1659. Quod incidenter denuò confirmatum per commune Decretum 12. Junii 1682. publicatum. Monet autem B. Dn. Joh. Chriſtoph. ab Uffenbach. *in eleg. ſuo tr. de Jud. Cæſar. Imper. Aul. cap.* 11. *ſect.* 2. *p.* 123. communia hæc Decreta ſaltem de Electoratibus, aliisque feudis Imperii majoribus, non de minoribus, utut alioquin Regalibus Beneficiis, intelligenda eſſe, horum enim inveſtituram ferè quotidie adhucdum ab Agentibus recipi, ceu ipſemet ſæpius viderit in Aula Cæſaris præſens.

XVI.

## XVI.

Materia in qua eſt Inveſtitura, in qua uſitatis & conſuetis terminis à Domino exprimitur, & ab ipſo expreſſa à Vaſallo approbatur. Denotat autem & includit hîc Inveſtitura, ut ſupra jam monitum, non ſolum ipſam ſolennem rei in feudum recognoſcendæ coram Paribus Curiæ ſub conditione præſtandæ fidei factam, veram vel fictam, traditionem, (quæ quo ritu, quibusve ſolennitatibus & ceremoniis in Imperio noſtro, tam ratione Feudorum Imperialium, quàm aliorum, fieri ſoleat, omnium optimè ex ipſis factarum Inaugurationum Principalium ac aliarum deſcriptionibus hinc indè relatis cognoſci poteſt. Congeſſit varias non unius modo ætatis inveſtituras Melchior Goldaſtus ab Haiminsfeld, Nobilis Helvetius, & Conſiliarius quondam Saxo-Vinarienſis ab editis Actis Publicis Imp. clarus, *in Polit. Imp. p. VI. p. 360. ſeqq. & in Opere, quod inſcripſit* die Reichshandlungen. *pag.* 126. *ſeqq. pag.* 190. *ſeqq.* Propiorum temporum exempla exhibent Carpzov. *de L. R. G. c.* 10. *ſect.* 9. *n.* 25. Michael Caſpar Londorpius *T.* 2. *Act. Publ. lib.* 4. *c.* 121. *ſeqq.* Franc. Irenici *in Mantiſſa ad Inſtr. Pac. pag.* 34. D. Stryck. *in Append. ad. Exam. Jur. Feud. Num. I. III. IV.* Uffenbach. de Jud. Aul. *cap.* 11. *pag.* 114. *ſeqq.* quibus add. Limn. *T.* 1. *addit. ad lib.* 4. *c.* 7. *pag.* 429.) eique adjecta pacta; ſed & deſuper in perpetuam rei geſtæ fidem & memoriam confectum Inſtrumentum. Solet enim actu Inveſtituræ peracto ſuper illo publicum confici Inſtrumentum, ut, futuris temporibus controverſia forte incidente, inveſtitura ejusque tenor probari poſſit. Conſignantur quippe eo non ſolum pacta inter Dominum & Vaſallum inita, ſed res quoque in feudum conceſſæ, earumque confines, & quæcunque in Inveſtitura acta ſunt. Vocatur interdum Scriptura hæc communi loquendi uſu metonymicè Inveſtitura, interdum Inveſtituræ Inſtrumentum, nonnunquam Breve teſtatum. 1. *Feud.* 2. §. 1. 1. *Feud.* 3. 4. *pr.* §. 1. 2. *Feud.* 32. Germanicè dicitur Lehenbrief. Et referunt nonnulli hoc Inſtrumentum etiam ad Inveſtituræ ſolennitatem, alternativè vel Pares Curiæ vel Breve teſtatum requiri exiſtimantes. Sed non ſolennitatis, verum probationis cauſa tantum intervenire, ſat clarè, ni fallor, patet ex *tx.* 2. *Feud.* 2. & 32. vid. Dn. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap.* 8. *aph.* 8. *n.* 2. Jure Feudali autem Parium ſubſcriptione ſeu Confirmatione corroboratum eſſe debebat, ubi de novi feudi inveſtitura coram Paribus debito modo peracta probanda agebatur. *d. tx.* 2. *Feud.* 2. 32. & 58. Aſt hodiè ſufficere, Inſtrumentum ſigillo Domini munitum eſſe, eoque exprimi Pa- Materia in qua.

res Curiæ actui interfuiſſe, tradit Struv. *d. l.* Imo hodiè in plerisque Germaniæ & aliis locis perindè eſſe, utrum teſtes adhibiti in Inveſtitura, nec ne, & utrum adhibiti Pares ſint vel extranei, docet Obrecht. *de feud. lib. 2. c. 8. n.* 76. Nonnullibi etiam Vaſallus contrà Domino Reverſales ac libellos bonorum feudalium dare tenetur, quibus fateatur, ſe has vel illas res in feudum ab ipſo accepiſſe & recognoſcere, easque ſpeciatim deſcribat ac enumeret. Gothofr. Anton. *Diſp. Feud.* 8. *th.* 9. *l. F.* Roſenthal. *cap.* 6. *concl.* 67. *lit. D.* Schneidevvin. *de feud. p.* 5. *n.* 117.

## XVII.

Materia circa quam.

**Materia circa quam** ſunt ipſæ appertinentiæ rei feudalis, quas Clauſula hæc inveſtituræ addita eidem ſubdit & includit, ut perindè ac res principalis qualitate feudali afficiantur, & eodem cum ipſa jure cenſeantur, ſicque quod aliàs dici ſolet connexorum eandem eſſe naturam, idem judicium, ac diſpoſitum in uno, locum etiam habere in altero, Merckelbach. ap. Klock. *Tom.* 4. *Conſ.* 93. *num.* 9. Fulv. Pacian. *de Probat. lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 28. & hîc de re principali in feudum conceſſa & ejus pertinentiis rectè dici queat, conſequenter quodcunque jus Vaſallus habeat in re Principali jure feudi in ipſum translata, idem ſibi quoque vindicare poſſit in acceſſoriis & pertinentiis ejus, quas rei principalis, e. g. caſtri, pagi, vel alius prædii, poſſeſſione apprehenſâ, ſimul apprehendiſſe quoque cenſetur; Gail. 2. *O.* 62. *n.* 7. *& obſ.* 129. *n.* 7. quod tamen ad neceſſarias & proximas unum totum cum caſtro, pago, prædio facientes, & intra clauſuram caſtri, pagi ſitas, reſtringit Græven. 2. *Concl.* 129. *Conſid.* 1. Surd. *conſ.* 135. *n.* 63. *ſeq.* idem in remotis, extra clauſuram caſtri, pagi, ſitis, non concedentes, quos & Author Actor. Lind. *pag.* 142. in eo ſequitur.

## XVIII.

Pertinentiarum autem nomine Carol. à Tapia *in l. fin. ff. de Conſtit. Princip. p.* 1. *c.* 2. pro diverſa Feudorum conceſſorum qualitate, venire tradit fructus, Inſtrumenta, mancipia & pecora, *n.* 8. item flumina, *n.* 9. Palatia deputata ad adminiſtrandam juſtitiam, *n.* 10. nemora, piſcationes, venationes & aucupationes, *n.* 11. paſcua & montes, *n.* 12. loca ſterilia, *n.* 13. jus commiſſi, *n.* 14. munitiones caſtri, *n.* 15. fructus extantes & pendentes, *n.* 16. Item Inſtrumenta, nomina debitorum, obligationes occaſione caſtri debitas, reditus antiquos

non-

Digitized by Google

nondum ſolutos concedenti, *n.* 17. cenſus & proventus, *n.* 18. lictores, *n.* 19. Jus Patronatus concedenti competens, *n.* 20. item ſi concedens ante conceſſionem rem aliquam caſtri cum pacto redimendi alienaſſet, & hoc jus ſub pertinentiis continetur ex mente ejus, *n.* 21. ut & bona, quæ ex caſtro ſubfeudi jure conceduntur, *n.* 23. item bona burgenſatica in feudum conceſſa & deinde reverſa, *n.* 26. aliaque plura *ibidem* ab eodem *in ſeqq.* recenſita.

## XIX.

**Forma à Fine** dependet, & in eo conſiſtit, quod ad mentem Domini Vaſallum de beneficio inveſtientis, ratione rerum in feudum conceſſarum & à Vaſallo recognoſcendarum, clarius & efficacius explicandam, expreſſè pertinentiarum unà cum re principali eodem jure ad Vaſallum transferendarum, & ſimul pleniſſimè ab eo utendi fruendi jure tenendarum mentionem faciat, ne ſic Vaſallus illarum uſum ſibi per meram uſurpationem arrogare videatur. Forma.

## XX.

Solet autem hæc ipſa Clauſula noſtra aliquando ſimpliciter & indefinitè exprimi, verbis: *cum pertinentiis*, mit den Zugehörungen, aliquando addita particula Univerſali, ut *cum omnibus pertinentiis, emolumentis*, mit allen Zu- und Eingehörungen, Nutzungen, aliquando cum ſpeciali earundem enumeratione; ut *cum omnibus juribus & pertinentiis, acceſſibus & egreſſibus ſuis, uſu & quibusvis aliis.* Cæpolla. *de ſerv. præd. urb. cap.* 38. *n.* 3. In vernaculâ præter propter ita: Geben und verleihen N. und ſeinen männlichen Leibs-Lehens-Erben zu einem rechten Mannlehen unſern freyen Hoff N. mit N. Huffen Lands, und N. Garten, mit hohen und niedern Gerichten, Pachten, Dienſten, Wieſen, Wayden, Waſſern, Holtzungen, und allen andern Nutzbarkeiten, Herrligkeiten und Zugehörungen, wie die von Alters von unſern ſeel. Vorfahren, dieſes Guts hievorigen Jnhabern beſeſſen worden, und in ihren Scheiden und Grängen zu N. gelegen ſeyn. Vel ita: Verleihen in Krafft dieſes Briefs N. und N. von N. Gebrüdern zu N. und ihren rechten Leibs- und Lehens-Erben zu einem rechten Mannlehen nachgeſchriebene unſere Gütter und Eigenthumb, mit Namen N. N. *x.* mit ſampt den Gerichten, Höltzern, Feldern, Wieſen, Trifften, Wonnen, Wayden, und ſonſt allen andern Nutzungen, Rechten, Freyheiten, Gerechtigkeiten und Herrligkeiten, zu- an- und Eingehörungen, geſuchts und ungeſuchts, gantz

nichts darvon ausgenommen, wie die in Fluhren und Feldern zu N. und N. gelegen ſeyn, alſo daß ſie dieſelbe innen haben, beſitzen, nutzen und genieſſen ſollen und mögen ꝛc.

## XXI.

Plenior Pertinentiarum in cauſa feudi nobilis venditi expreſſio eſt, quam refert Dn. Stryck. *de Cautel. Contract. ſect. 2. cap. 8. num. 20.* his verbis: Wir verkauffen ihme unſern Ritter-Sitz mit aller unſer Herrligkeit und Gerechtigkeit, Hoher, Niederer und aller anderer Jurisdiction, Gerichten, Gerichtbarkeiten, Zöllen, Geleiten, Ungelten, Mannſchafft, Reiſen, Steuren, Dienſten, Fällen, Handlohnen, Hauptrechten, Nachſteuren, Jure Patronatus, oder Kirch-Lehen, und allen anderen Herrligkeiten, Freyheiten, Dienſtbarkeiten, Zu- und Eingehörungen, auch Rechten und Gerechtigkeiten, es ſey an Leuthen, Häuſern, Schenckſtätten, Höffen, Güttern, Eigenthumen, Erbſchafften, Zehenden, Nutzungen, Zinſen, Gülten, Aeckern, Wieſen, Weingärten, Wäldern, Feldern, mit allen Trifften, Hütungen, Jagten, Hohen und Niedrigen, mit Hunden, Pürſchen und Netzen, ingleichem Wayden, Waidgängen, Fiſchereyen in allen Flüſſen, Seen und Waſſern, Vogteyen, Gerichts-Zwängen, Bännen, Freveln, Bethen, Umgelden, Atzungen, Satzungen, Büſſen, Beſſerungen, Püſchen, Bergen, Schlichten, Reinen, Steinen, Marckungen, Bruchen, Holtzrechten, Mühlen, Mühlſtätten, Waſſerläuffen, Auen, Wieſen, In- und Außgängen, im Waſſer, auf dem Land, ob- und unter der Erden, benannts und unbenannts, beſuchts und unbeſuchts, gantz nichts davon ausgenommen. Quæ omnia & in literis inveſtituræ vendenti datis ita enumerata fuiſſe probabile eſt, cum ſi non ei ita in feudum data fuiſſent, ea probabiliter nec inſtrumento venditionis inſeruiſſet.

## XXII.

Duces, Comites Palatini, Marchiones, Landgravii, aliique Principes, nec non Comites Imperii ab Imperatore hodie communiter inveſtiuntur, mit dem Hertzogthum, Pfaltzgraffſchafft, Landgraffſchafft, und andern Fürſtenthumben, Graffſchafften, Herrſchafften, Leuthen, Lehen, Mannſchafften, Lehenſchafften, Aemtern, Städten, Dörffern, Stücken und Güttern, Zöllen, Glaiten, Schulden, Renthen, Zinſen, Nutzungen, Oberſten und Niderſten, Geiſt- und Weltlichen Gerichten, Bergwercken, Saltzwercken, Wildbahnen, ſampt allen anderen dergleichen Lands-Fürſtlichen Hoheiten, Regalien, Herr-

Digitized by Google

Herrligkeiten und Gerechtigkeiten; oder gemeiniglichen mit allen und jeden Fürſtlichen Regalien, Herrligkeiten, Obrigkeiten, Ehr, Würde und Freyheiten, Gerechtigkeit, Gewohnheit, und Eingehörungen, benambt und unbenambt, allermaſſen wie es von den Vorfahren beſeſſen. Andr. Knichen *de Saxon. non prov. jure. verb. Ducum Saxoniæ. cap.* 4. *num.* 61. Generoſ. Dn. à Seckendorff im Teutſchen Fürſten-Staat. *p.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. ubi monet verba illa: Fürſtenthumb, Land und Leuthe, alle und jegliche Obrigkeit, Oberſte und Niederſte Gerichte, Regalien, Herrligkeiten, Ehren, und Würden, inprimis notanda eſſe, ut quæ de nullo alio, quam territorii Domino prædicari, ac enunciari queant. Ejusmodi ſpecialis enumeratio tot tamquè ſplendidorum Regalium Jurium in antiquis Inveſtiturarum Imperialium tabulis non conſpicitur, ſed illæ brevi verborum contextu, ſine ſpecioſa pompa confectæ plerumque fuêre. Dn. à Seckendorff. *in addit. pag.* 70. Itter. *de feud. Imp. cap.* 8. *num.* 2.

## XXIII.

Effectus & utilitas clauſulæ noſtræ, ad quam Aimo Cravetta reſpiciens, inquit: momentum ejus non breve eſſe. *conſ.* 377. *n.* 3. in genere in eo conſiſtit, quod operetur, ut non tantum propinquæ & neceſſariæ, ſed etiam remotæ & minus neceſſariæ unà cum re in conceſſionem ac infeudationem veniſſe intelligantur, præſertim, quando cum particula univerſali expreſſa eſt: Nam ſi quid v. gr. Caſtrum, ſimpliciter, indefinitè & generaliter cum pertinentiis conceſſum fuerit, multi ſaltem pertinentias proximas, non etiam remotas, venire ſtatuunt, ſicut in ſpecie Petr. de Ancharano *ad c. cum dilecti. X. de donat.* tradit, quod conceſſo Caſtro cum pertinentiis, arma, aliaque, quæ ad defenſionem & tuitionem Caſtri deputata erant, veniant, & conceſſa intelligantur. *arg. l.* 20. *§.* 7. *de fund. inſtruct.* ibi Bart. de cæteris pertinentiis remotis unà tranſeundis nullam planè mentionem faciens, & expreſsè has tum non quoque conceſſas eſſe aſſerit Joh. de Imola *in l.* 3. *ff. de acquir. poſſ.* ſcribens, quod ſi quis vendat vel tradat caſtrum cum pertinentiis, non videatur ſimul vendidiſſe vel tradidiſſe prædia aut molendina, aliasque res particulares ſitas in territorio Caſtri ad ipſum concedentem pertinentes, etiamſi ad ipſum ſpectent occaſione caſtri. add. Jaſon. *in l. fin. de Conſt. Princip. num.* 6. Alexand. *in d. l.* 3. *de acquir. poſſ. & vol.* 6. *Conſ.* 222. *in f. vol.* 7. *Conſ.* 14. *num.* 6. *ibique* Carol. Molin. *in addit.*

Effectus, in genere, ut etiam remotæ & minus neceſſariæ pertinentiæ in infeudationem veniſſe intelligantur; præſertim, ſi cum particula univerſali expreſſa ſit.

Joh. Cephal. *lib.* 2. *Conſ.* 250. *num.* 13. *ſeqq.* quia prædia & molendina, aliaque bona particularia inter pertinentias remotas numerantur. Quanquam non deſint, qui contrarium tueantur, pertinentiarum nomine venire utique etiam bona particularia, quæ Dominus in conceſſo caſtro habuit, ſi id concedatur & tradatur unà cum pertinentiis ſimpliciter & indefinitè. vid. Bald. Jac. Alvarott. Matth. de Afflict. *ad cap.* 1. 2. *F.* 51. Dec. *Conſ.* 516. *num.* 24. *& Conſ.* 517. *num.* 9.

XXIV.

aliæve accedant conjecturæ.

Et Caſtro vendito de Contrahentium mente facilè quidem conjectura capi poterit ex convento ac ſoluto pretio, quantitas enim pretii declarat quantitatem rei emptæ. Gloſſ. & Bartol. *in l. in ſtipulationibus. de R. I.* reique tranſactæ. Mynſ. *dec.* 7. *Reſp.* 64. *num.* 30. Cum enim quantitas pretii convenit rei controverſæ, cenſetur etiam res illa comprehenſa, ſicut econtra, quando non adaptatur, præſumitur excluſa. Menoch. *l.* 3. *præſ.* 73. *num.* 1. *ſeqq.* hinc & ipſe Joh. de Imola *d. l.* eumque ſecutus Alexander *e. l.* ſententiam ſuam limitat, niſi de alia mente ex veriſimilibus conjecturis conſtaret, ut quia pro vendito Caſtro veriſimiliter non fuiſſet promiſſum ac datum illud pretium, quod fuit perſolutum, niſi res illæ incluſæ fuiſſent. In feudum autem citra venditionis (quam hîc aliàs etiam intervenire, naturæ feudi non repugnat, adeoque ſine cauſa feudum emptum impropriis accenſent longa ſerie à Roſenthalio *cap.* 7. *concluſ.* 34. *lit. A. & B.* Vultejo *lib.* 1. *de feud. c.* 9. *num.* 44. Surd. *Conſ.* 105. *n.* 11. *& Conſ.* 384. *n.* 16. itemque Klock. *T.* 2. *Conſ.* 9. *n.* 9. recenſiti, imò Dd. communiter, ita ut Roſenthalius *c.* 2. *concl.* 61. *l. B.* non veritus quoque fuerit, laudato Vulteji teſtimonio, ſubjicere, hanc (quod feudum emptum ſit feudum improprium) eſſe receptam Doctorum opinionem, contrariam autem ſententiam Sonsbecii eſſe nugas, quibus nihil moveri debeamus. Quibus tamen meritò haud commoventur, quibus animus non ſervilis, ſed ingenuus eſt, quique in veritatis inquiſitione & diverſarum opinionum dijudicatione, rationibus magis, quam cœco aliorum aſſerto attendunt, quia norunt, non quod receptum, continuò & verum eſſe, ſed circa receptas Dd. ſententias ſeu communes opiniones hanc primam eſſe cautionem, communem opinionem non præjudicare veritati, quippe quæ non ex multitudine, neque ex paucitate aſſentientium æſtimanda, judice Ariſtotele. vid. Dn. Struv. *S. I. F. cap.* 4. *th.* 15. Dn. Rhet. *comm. Jur. Feud. p.* 1. *tit.* 1. *pag.* 113.) titulum dato caſtro, ſimiliter

ex

ex aliis circumſtantiis, quæ mens Domini ac Vaſalli fuerit, etiam colligi poterit. Nam ſi uno eodemque tempore, titulo & pretio bona illa particularia cum Caſtro à Domino vel Anteceſſoribut ejus comparata fuerint, aut conſtat, Dominum prædiis iſtis tanquam pertinentibus ad ipſum Caſtrum, uſum fuiſſe, vel ſi Caſtrum nihil omninò aliàs habeat, undè ſuſtineatur, probabiliter utique illa ſub infeudatione Caſtri cum pertinentiis, etiam gratuita, comprehendere voluiſſe indè colligetur, argumento eorum, quæ tradit Fachinæus *Conſ.* 65. *num.* 19. & 22.

## XXV.

Si verò particula univerſalis clauſulæ pertinentiarum ſit adjecta, dubium ferè non eſt, quin remotæ etiam veniant. *l. fin. ff. de pen. leg. l.* 13. *C. mand. C. ſolita. de maj. & obedient.* id quod eo certius, quo ſpecialius ſimul ſunt enumeratæ, arg. eorum, quæ habet Cæpolla *de Serv. præd. urban. cap.* 38. *num.* 3. Boer. *Deciſ.* 322. *num.* 6.

## XXVI.

Hujusmodi ſpecialis pertinentiarum enumeratio magnam ſanè habet utilitatem in præcidenda occaſione futurarum, ex generalium verborum uſu ſubnaſcendarum, litium. Cum enim pertinentiæ vel juris vel hominis deſtinatione conſtituantur, hæc autem deſtinatio plurimum facti habeat, & quidem intricati, ut cedente defuncto facile, pertinentiis generaliter enunciatis, quænam nimirum illæ fuerint, incertitudo ſuboriri poſſit, quia defunctus rem ſemel ad Caſtrum deſtinatam ei poſtea iterum potuit adimere. Mev. *p.* 5. *dec.* 276. *num.* 3. 5. difficiles ſæpe ac graves, inter ſucceſſores, ſuper iisdem oriuntur contentiones & altercationes, imo nonnunquam & inter ipſos contrahentes. Conſtat enim, quam rigidè hæc Pertinentiarum vel Dependentiarum controverſia inter Imperium noſtrum & Regem Galliarum ſit agitata, & quot quantasque urbes, imò integras Provincias, hic ſibi hoc titulo judice Marte aſſeruerit, dubio jure etiamnum detineat. Tutiſſimum igitur eſt, clarè & ſpecificè exprimere ac ſubjicere, quid Pertinentiarum nomine venire & intelligi debeat, inprimis verò quisque contrahens, & feudi jure, vel alio quocunque titulo, ſibi aliquid acquirens, imò & ipſe concedens, cautus ſit, ut omnia, quæ ullo modo ad rem pertinent, & conceduntur ac acquiruntur, traditionis Inſtrumento exprimi curet,

Tutiſſima ſpecialis pertinentiarum enumeratio.

ret,

ret, ac determinet, ſaltem ne poſtea quicquam ſub Pertinentiarum titulo vindicans, difficili probandi onere gravetur. vid. Beſold. *p.* 5. *Conſ.* 238. *q.* 1.

## XXVII.

Regulariter enim, qui pertinens quippiam dicit, hoc probare debet.

Regulariter enim, qui pertinens quippiam dicit, hoc probare debet. Joh. Cephal. *lib.* 2. *Conſ.* 250. *num.* 14. Roſenthal. *cap.* 12. *concl.* 15. *num.* 65. Th. Merckelbach. ap. Klock. *T.* 1. *conſ.* 45. *num.* 5. præſertim ſi non ſit in poſſeſſione conſtitutus, ſed ab alio hoc ut pertinens petat ac vindicet. Knichen. *de Sax. non prov. jur. cap.* 5. *num.* 24. Stryck. *de cautel. contract. ſect.* 2. *c.* 8. §. 20. Mev. *p.* 7. *dec.* 373. 374. Ubi enim generaliter jura & pertinentiæ in conceſſione expreſſa, nec quæ & qualia ſint apparet, niſi ex narratione ipſius partis, non poteſt illa ſe in declaratione iſta fundare, niſi de aſſertis illis juribus & pertinentiis doceat. Natta *Conſ.* 636. *num.* 139. Acta Lindav. *pag.* 726. Quin in fortioribus terminis, ubi Caſtrum probatur habere multa corpora feudalia, exinde tamen inferri non poteſt, quod & hæc, quæ vindicantur, talia ſint, ſed probanda eſt nominatim identitas, & demonſtrandum, quòd ea, de quibus agitur, illa ipſa ſint, de quibus Inveſtitura loquitur, quia poteſt quidem corpora aliqua habere, ſed non iſta, item ex his, quæ petuntur, poſſent aliqua ad Caſtrum pertinere, ſed non omnia. Probatio autem debet eſſe certa, ut actor obtinere poſſit. Acta Lindav. *pag.* 727. & 929.

## XXVIII.

Probationum modi.

Probatur autem id ipſum, quod aliquid ſit de Pertinentiis, v. g. territorii, civitatis in feudum conceſſæ, per vias regias, per flumina, per montes & valles, per lapides antiquos, per ſigna alia, quibus loca territoriorum evidenter ſunt diſtincta; item per appoſitionem cuſtodum in confinibus, *l.* 12. *§.* 4. *§.* 35. *l.* 15. *§.* 2. *de inſtr. vel inſtr. leg.* per exercitium Jurisdictionis, tributorum exactiones, Aimo Cravetta *Conſ.* 673. *n.* 12. vulgi opinionem & judicium circumcolentium, qui, etſi Ruſtici, in hac materia magis idonei teſtes cenſentur, quam alii, *l.* 1. *§.* 1. *de flum.* & quanto ſunt ſimpliciores, tanto majorem merentur fidem ſ. credibiliores ſunt, ut loquuntur Dd. quia non deponunt niſi de poſſeſſione facti tanquam oculis ſuis ſemper adſtantibus ſuper ipſa loca, per *l. ſtipulatio iſta. §. hac quoque. de V. O.* Porrò per Inſtrumentum

tum publicum, per ſcripturam in columna aut lapide, per libros antiquos; Cravetta *Conſ.* 882. *num.* 9. ut hos probationum modos adducit Gail. *l.* 2. *O.* 62. *num.* 11. Quibus addendum, quod interdum etiam fines Jurisdictionum & pertinentiæ probentur per expreſſas vel tacitas aſſertiones, *l.* 14. *C. de contrah. & comm. ſtip. l.* 21. *C. de jur. delib.* per ſententias judicum & arbitrorum, *l.* 44. *de recept. arbitr.* Cravetta *Conſ.* 881. *num.* 1. item ex perceptione redituum; Barthol. à Chaſſan. *ad Conſuet. Burgund. rubr.* 1. *des juſtices & Decrets d'icelles.* verb. *au territoire. num.* 11. *ſeq. p.* 85. 86. Barſchamp. *cap.* 27. §. 3. ex quantitate pretii. Cravett. *Conſ.* 627. *num.* 10. Ulterius præſumptionem pertinentiæ aliis adminiculis concurrentibus inducit adjacentia & conjuncta poſſeſſio ac uſurpatio priorum poſſeſſorum, juxta Mev. *p.* 7. *dec.* 374. *num.* 1. 3. Cravetta *Conſ.* 882. *num.* 1. 5. & *Conſ.* 949. item inſerta Clauſula: Wie Sempronius vorhin die zu Lehen gehabt und getragen. Klock. *Tom.* 2. *Conſ.* 29. *num.* 43. quæ potius ad ipſum Feudum, quam qualitatem ejus referenda, magisque feudi pertinentias, quam qualitatem ejus determinat, ita, ut feudum antiquum in aliam extraneam progeniem translatum, clauſula illa non obſtante, novum in illa familia eſſe incipiat. 2. *Feud.* 32. Zaſ. *l.* 1. *Conſ.* 12. *num.* 68. & *Conſ.* 13. *num.* 16. 17. Referens apud Gylmann. *Symphor. tom.* 4. *p.* 1. *vot.* 9. *num.* 46. Acta Lindav. *pag.* 929. Sola autem adjacentia & confinatio, nullis aliis conjecturis & probationibus concurrentibus, parum facit ad arguendum pagum vel locum vicinum eſſe de Pertinentiis Caſtri. Vultej. *de feud. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 10. Acta Lindav. *pag.* 213. *ibique alleg.* Fichard. *Conſ. Germ.* 151. *num.* 11. B. Anteceſſ. apud Beſold. *p.* 4. *Conſ.* 180. *q.* 3. *n.* 149. *ibique alleg.* Nam novum non eſt, ſed quotidianum, quod Comites, Barones & Nobiles caſtra & villas in alterius Principis territorio habeant, quæ tamen ei non ſint ſubjecta, nec ejus jurisdictionem agnoſcant. Mynſ. *Reſp.* 16. *num.* 45. *in f.* Et hinc vulgò dicunt, aliud eſſe in, aliud de Principis alicujus territorio, in eines Fürſten Obrigkeit, und unter eines Fürſten Obrigkeit, poſſe quidem locum aliquem eſſe in territorio, non tamen de territorio. Ziegler. *ad Aur. Prax. Nicol. Calvoli.* §. *Landſaſſii. n.* 29. Mingius *de Superior. territor. c.* 1. *num.* 16. Reincking. *de R. S. & E. l.* 1. *cl.* 5. *c.* 1. *num.* 77. *ſeqq.* Vietor. *de exempt. concl.* 27. Bidenbach. *qu. nobil.* 1. *num.* 16. Klock. *T.* 1. *conſ.* 50. *num.* 23. *ſeq.* Argumentum ergo à finibus deductum non procedit, quando alii poſſeſſio prædii in-



Digitized by Google

tra fines alieni dominii ſiti legitimo titulo quæſita. Aimo Cravetta *Reſponſ. pro Genero* 1. *num.* 425. *ſeqq.* ubi quomodo pertinentiæ in feudalibus probari debeant, late per ſeptem caſus explicat.

## XXIX.

Ad evitandum autem hoc probandi onus & præcidendas lites præſtat clauſulam Pertinentiarum non modo cum ſigno univerſali, ſed etiam cum ſpeciali earundem enumeratione exprimere, hac ratione futuræ amputantur contentiones. Barſchamp. *d. c.* 27. *§.* 3. Stryck. *d. l.*

## XXX.

In ſpecie, Caſtro cum pertinentiis conceſſo, juriſdictio quoque Caſtro cohærens unà conceſſa.

**In ſpecie Caſtro**, oppido vel pago cum pertinentiis ſuis conceſſo juriſdictionem quoque Caſtro cohærentem unà conceſſam, ferè omnes communi calculo probant, eò quidem magis, quia haud pauci, caſtro ſimpliciter in feudum conceſſo, ſine ſpeciali pertinentiarum, aut juriſdictionis etiam factâ mentione, juriſdictionem ſimul conceſſam ſtatuunt, etſi eadem feudo non cohæreat. Quod tamen communior ſententia non admittit, niſi Juriſdictio caſtro cohæreat. vid. Menoch. 3. *præſ.* 97. *num.* 14. Ritterhuſ. *Part. jur. feud. l.* 1. *cap.* 7. *quæſt.* 13. Gothofr. Anton. *Diſp. Feud. th.* 4. *l. C.* Ludvvell. *ſyn. jur. Feud. p.* 253. Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 5. *num.* 5. qui inprimis de hac communiori ſententia teſtatur, ſubjiciens tamen, in dubio feudo adhærere juriſdictionem; hincque moribus noſtris eam ſimul conceſſam intelligi autumat Finckelthuſ. *Diſp. Feud.* 3. *th.* 11. Aſt cum nec de eſſentia, nec de natura Caſtri ſit juriſdictio, atque hæc ambo non tantum commode ſeparari queant, ſed nec ſe invicem includant, nemo nobis vitio vertet, ſi ab hac Finckelthuſii ſententia divortium faciamus, caſtroque ſimpliciter in feudum dato non inſimul juriſdictionem conceſſam intelligi ſtatuamus cum Thom. Merckelbachio ap. Klock. *Tom.* 1. *Conſ.* 45. *num.* 10. *ſeqq. ibique alleg.* Cum præſertim non planè fruſtranea aut inutilis ſit Caſtri Conceſſio juriſdictione dempta, quia alios inſignes effectus & commoda Vaſallus ex tali caſtri infeudatione habere poteſt. Quod ex munitis civitatibus ſatis patet, quibus civilium & militarium negotiorum diſtinctos Adminiſtratores ſub diverſo Gubernatorum & Commendantium prædicato præfici conſtat. Nihilque, in Saxonia maximè, frequentius eſt, quam pagum vel prædium ad Nobilem,

Digitized by Google

lem, Juriſdictionem autem ad Præfecturam Principis pertinere. Imò nec tum ſatis tutò Vaſallum ſeſe in præſumptione fundare poſſe, ſi Caſtro juriſdictio cohæſerit, quia voluntatis quæſtio, utrum Dominus feudum ad ſe reverſum in priſtina qualitate nihilo dempto concedere iterum voluerit, tradit Bejer ad Schnobel. *Diſp. Feud.* 4. *th.* 10. ſuadens hinc Vaſallo, ut expreſſionem ejus in literis inveſtituræ urgeat; ſed ſi Conceſſioni Clauſula cum pertinentiis adjecta, & juriſdictio hactenus Caſtro cohæſerit, per eam ipſi ſatis cautum cenſemus quoad Juriſdictionem.

## XXXI.

Dixerimus amplius, facta inveſtitura ac infeudatione caſtri vel oppidi cum pertinentiis ſuis, non ſaltem juriſdictionem ſimplicem, ſed mixtum, merumque etiam Imperium Vaſallum conſequi, ſi hoc ipſi caſtro jugiter connexum fuerit & Princeps vel alius prior poſſeſſor ante mero imperio in illo Caſtro tanquam ejus annexo uſus ſit. Nam quamvis nodoſa ſit quæſtio: Quid conceſſione Caſtri cum juriſdictione, mit den Gerichten, veniat? multique velint juriſdictionem ſimplicem cum mixto imperio ſolum, non merum Imperium competere. Finckelthuſ. *d. diſp. Feud.* 3. *controv.* 12. Knich. *de Veſt. pact. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 54. & 122. Carpzov. *Diſp. Feud.* 4. *th.* 24. qui tamen ſibi ipſi contrarius, *p.* 1. *c.* 40. *def.* 6. & *in Pr. Crim. q.* 109. *num.* 89. *ac in Proceſſ. tit.* 2. *art.* 1. *num.* 71. & merum Imperium tunc conceſſum intelligi tradit cum Schnobel. *Diſp. Feud.* 4. *th.* 11. Rectè tamen nobis videntur Paul. Buſ. *ad l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mandat. dict.* Bachov. *ad Tr. v.* 1. *Diſp.* 3. *th.* 6. *lit. F.* Richter. *ad Auth. Habita. C. ne fil. pro Patr. Diſp.* 6. *pag.* 128. B. Dn. D. Scheinemann. *Diſp. de juriſd. th.* 10. diſtinguere: utrum merum Imperium ipſi Caſtro adhæreat, & Princeps vel prior Poſſeſſor ante mero Imperio uſus ſit in illo Caſtro tanquam ejus annexo; an non cohæreat, & mero Imperio ſpeciatim velut annexo ibi non ſit uſus, ſed ſeparatim ſub generali cognitione Principatus ſui illud ibi exercuerit, & mediante hac diſtinctione litem dirimere, dicentes, priori caſu merum etiam Imperium translatum intelligi, maxime ſi concedens dixerit: cum pertinentiis, aut generali territorii vel diſtrictus verbo ſit uſus, ſecus poſteriori Acta. Lindav. *pag.* 928. *lit.* zzzzzzz. Fichard. *Conſ. Germ.* 20. *num.* 10.

Mixtum etiam, merumque Imperium.



Digitized by Google

## XXXII.

Num & Regalia?

Quærunt quoque Doctores: Num & Regalia ſub pertinentiis comprehendantur, ideoque ſi quis de caſtro vel pago à Principe inveſtitus fuerit, & illa vi Clauſulæ noſtræ: Cum pertinentiis, inveſtituræ additæ in Vaſallum tranſiiſſe, eique unà à Domino conceſſa eſſe intelligantur? Id autem communiter negant, per *c.* 81. *de R. J. in* 6. *c.* 4. *x. de offic. & pot. deleg.* & quia generales conceſſiones non comprehendunt ea, quæ quis veroſimiliter non conceſſurus. *l.* 6. *de pignor. c. fin. de offic. vicar. in* 6: Regalia autem ſunt character ſupremæ poteſtatis, qua Dominus feudi ipſemet eminere velle præſumitur, haud temerè ergò eorum communicatio arguenda. Sixtin. *de Regal. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 93. *ſeqq.* Si itaque Princeps cuipiam pagum vel caſtrum in feudum cum omnibus ſuis Pertinentiis & juribus conceſſerit, ſine ulla reſervatione, Vaſallus tamen, inventa auri vel argenti fodina, minime eam ſibi vindicare poterit. Quamvis enim acceſſoriè & in conſequentiam prædiorum, in feudum conceſſorum, etiam fodinas metallicas, lapidicinas ac ſalinas, niſi exceptæ fuerint, inſimul conceſſas intelligi tradant nonnulli, quos inter Schnobel. *Diſp. Feud.* 4. *th.* 9. qui eò *l.* 9. *pr. &* §. 2. 3. *l.* 13. §. 5. *de uſufr. l.* 7. §. 13. *ſeqq. l.* 8. *ſol. matrim.* inducit. Attamen ab antiquo Jure Romano, quo metallifodinæ in privatorum hominum patrimonio fuère, *juxta dd. ttxx.* moribus noſtris receſſum eſſe, hodieque metallifodinas, quæ cor & vita Provinciæ, judice Cothmanno, *vol.* 4. *Conſ.* 1. *num.* 110. tam in privatis quam publicis fundis inventas Regalibus annumerari conſtat, *ex* 2. *F.* 56. Aur. Bulla *cap.* 9. ſaltem *quomodo*, ſi in fundis privatorum repertæ fuerint, num ſcil. tantum quoad vectigal aliquod, ſeu certum canonem metallicum Domino territorii inde pendendum, an pleno jure & in totum? controverſum eſt; Quoad decimam ſolum vel aliam certam portionem inde fiſco ſolvendam easdem ad Regalia referentibus Dieterico *ad A. B. cap.* 9. Sixtin. *de Regal. l.* 2. *cap.* 16. *num.* 45. *& cap.* 19. Schütz. *vol.* 1. *D.* 6. *th.* 10. *l. H.* Brunnem. *ad l.* 3. *C. de metall.* Suev. *Ex. Feud.* 5. *aſſert.* 8. Chriſtin. *vol.* 1. *Dec. Belg.* 67. *num.* 12. Johann. Biel. *in Breviario Jur. Feud. Lugduni Batav.* 1613. *impreſſo*, *Diſp.* 4. *th.* 9. *lit. G.* Schneidevvin. *de Feud. p.* 2. *num.* 106. aliisque à Mylero *in addit. ad Rimel. ad A. B. p.* 3. *Diſp.* 3. *th.* 27. allegatis. Pleno vero jure & quoad ipſam proprietatem Principibus illas tribuentibus Schulzio *in Synt. Jur.*

De metallifodinis.

*Feud.*

Digitized by Google

*Feud. cap.* 7. *num.* 177. Carpzov. *p.* 2. *c.* 53. *d.* 1. & 2. ubi in hanc ſententiam Scabini Lipſienſes reſponderunt, quos ſecuti Jenenſes ſimili modo reſpondentes, teſte Dn. Reichenbachio ad Schnobel. *Diſp. Feud.* 4. *th.* 9. *lit. P.* Struvio *Synt. Jur. Feud. cap.* 6. *aph.* 26. *num.* 3. Fritſch. *de Jure Salinar. cap.* 2. *th.* 3. *num.* 8. Beſold. *th. Pract. voc.* Saltz-Pfanne. Klock. *de Ærar. lib.* 2. *c.* 27. *num.* 16. quorum poſteriorum ſententiam in præſtantioribus, auri nimirum ac argenti fodinis, uſus ac Praxis firmat, Domino territorii Regale hoc poſſidenti facultatem concedens, vel easdem ſibi omni jure vindicandi, vel fundi Domino ſub onere decimarum relinquendi. Neque Electores, quibus ſpecialiter jus auri & argenti fodinarum, ſalinarumque Aur. Bull. *cap.* 9. conceſſum, hic ampliùs præ cæteris Statibus ſingulari aliqua prærogativa gaudent, ſed omnes Imperii Status quoad easdem pari jure fruuntur, teſtantibus paſſim laudatis Authoribus.

## XXXIII.

Sic etſi Caſtrum cum adjacente ſylva, ejusque Pertinentiis à Principe alicui in feudum conceſſum fuerit, non poterit Vaſallus jus venandi, quaſi & illud ipſi ſimul pertinentiarum nomine in feudum conceſſum eſſet, prætendere, quia Jus venandi ad fructum ſylvæ propriè non pertinet, ita ut ejus ſit acceſſorium, quod eam ſemper comitatur, ſed peculiare eſt Regale. Moribus namque Germaniæ communiter hodiè Regalibus jus venandi accenſetur, ſatis hoc inter alia probantibus Inveſtituris, quibus Regalia conceduntur, expreſſam ejus inter illa mentionem facientibus clauſula in iis frequentiſſima: Mit Walden, Wildbahn, Jagten. Struv. *Synt. Jur. Feud. c.* 6. *aph.* 11. *num.* 3. Pruckmann. *de Regal. rubr. de Venat. cap.* 1. *num.* 5. Knich. *de Sax. non prov. jur. voc. Ducum. cap.* 5. *num.* 196. *ſeqq.* Noe Meurer vom Forſt-Recht §. *quinto.* Beckman. *in uſu Pract. J. Feud. Ex.* 7. *pag.* 189. *num.* 44. Klock. *T.* 1. *Conſ.* 50. *num.* 228. Sixtin. *de Regal. lib.* 2. *c.* 18. *num.* 33. 46. *ibique longa ſerie allegati.* Quantumvis igitur Jure Romano ei, cui uſusfructus Sylvæ conceſſus, venatio quoque competierit, *l.* 9. §. 5. *de uſufr.* Vaſallus autem longe pinguius jus in feudo conſequatur, quam uſufructuarius in re uſufructuaria habet, indeque multo magis in illum unà cum ſylva in feudum conceſſa jus venandi tranſiturum concludat Ludvvell. *pag.* 252. niſi forſan alteri jam ante in ſpecie jus venandi in illa ſylva conceſſum fuerit, vel conſuetudo re- De Jure venandi.

 gionis

Digitized by Google

gionis majores feras excipiat. Gothofr. Anton. *Diſp. Feud. 3. th. 4. lit. G.* Attamen non patimur nos his dimoveri à priori ſententia, ob generalem fermè Germaniæ Conſuetudinem à Jure communi ſcripto hactenus recedentem, ut jus venandi privatis ademptum tanquam Regale, juxta vulgatum loquendi uſum, Principibus adſcribat, unde per ſe fluit, Sylva alicui in feudum conceſſa, jus venandi in dubio ſimul datum & conceſſum non intelligi, ſed tum demum Vaſallo competere, ſi expreſſe & ſpecialiter ejus in Inveſtitura facta mentio, quia omnes contractus, omneſque diſpoſitiones & conceſſiones ſecundum conſuetudinem loci, in quo factæ, intelligendæ & juxta illam vel reſtringendæ vel extendendæ. *l. 31. §. 20. de ædil. edict. l. f. C. locat.* Imo conſuetudinem iſtam quoad jus venandi in Germania etiam adeo reſtricte & exacte obſervari teſtatur Harpprechtus *ad §. 12. Inſt. de R. D. n. 245.* ut licet Princeps aliquem de Caſtro cum pluribus ſylvis varias ferarum ſpecies continentibus inveſtierit, ac nominatim ſubjecerit, Mit Jagts-Gerechtigkeit, Vaſallo tamen huic non majoris, ſed inferioris ſolummodo notæ ferarum venatio permiſſa cenſeatur, niſi ſpeciatim & expreſſe contrarium actum. Ac quamvis quoque altioris notæ venatio alicui diſerte conceſſa, & in conceſſione nominatim deß rothen und ſchwartzen Wildprets mentio facta, minimè tamen venatio urſina Berenjagt ſimul conceſſa intelligatur. Knichen *de Veſt. pact. c. 2. n. 38.* Harpprecht. *d. l.* Reuſner. *Diſp. Feud. 4. th. 19.* Quemadmodum & quoad certam feudi partem limitate conceſſum jus venandi, ad cæteras non expreſſas extendi nequeat, ut reſpondit inclutum JCtorum Jenenſium Collegium ap. Bechmann. *in uſu Pract. Jur. Feud. Ex. 7. pag. 189. n. 45.*

## XXXIV.

Diſting. inter feuda minora & majora.

Sed quod ſupra *th. 32.* dictum, Regalia non comprehendi ſub Clauſula cum pertinentiis in Inveſtitura expreſſa, & hinc Vaſallum vi Inveſtituræ talis ſibi ejusmodi jura, quæ aliàs ad Regalia communiter referuntur, Principibusque vigore Majeſtatis vel Superioritatis territorialis competunt, arrogare minimè poſſe, putamus obtinere ita in feudorum minorum conceſſione, ubi nim. Principes Imp. Nobilibus vel aliis inferioribus certam Univerſitatem, Caſtrum nim. vel pagum, in territoriis ſuis clientelari ſ. feudali jure concedunt. Secus verò eſſe arbitramur, ſi Imperator Principatum, Comitatum, vel Princeps etiam Imperii Comitatum, Baronatum, ſ. Dynaſtiam (nam conſtat etiam Principes quosdam Imp. habere facultatem creandi Comites, Barones

Digitized by

Barones. Excellentiſſ. Dn. Præſes, Fautor ac Promotor ſtudiorum meorum Honoratiſſimus, in *Introduct. in Jus Publ. Part. ſpec. ſect. 1. cap. 7. n. 4. & ſect. 2. c. 5. n. 22.*) alicui in feudum vel ſubfeudum cum Clauſula hac noſtra in Inveſtituræ literis expreſſa concedit, ibi enim ſub pertinentiis & jura, quæ vulgo Regalia audiunt, vel horum ſaltem exercitium comprehendi credimus, cum horum majorum Regalium, & titulatorum aliàs dictorum, feudorum inveſtitura ex præſumpta Imperatoris aut Principis de iis proprio jure aut ex privilegio inveſtientis voluntate inveſtitis non modo Regalem h. e. illuſtrem, & ſimplici nobilitate majorem ac ad regiam præeminentiam prope accedentem, dignitatem, ſeu ſplendida honorum inſignia & Illuſtrium Dignitatum axiomata, ſed & his adhærentia jura Regalia, quæ hinc qualitates adjunctivas territorii & feudi Regalis, Ducatus nempè, Comitatus eſſe dicit Reink. *de R. S. & E. l. 1. cl. 4. c. 16. n. 47.* cum Correferente ap. Meichſnerum in cauſa Teutſchmeiſters contra Oettingen *tom. 2. lib. 1. Dec. 6.* regulariter conferat, *arg. 2. F. 10.* Etſi etiam de ſublimioribus hujusmodi feudis inveſtiti ſuperioritatem territorialem non nanciſcantur, hæc enim non niſi in immediate Imperio ſubjectos cadit, Regalis autem Dignitatis v. g. Comitum, Baronum Regaliumque jurium, & illi, qui aliorum Principum Landſaſſii, Imperioque mediatè tantum ſubjecti ſunt, capaces exiſtunt. vid. Rec. Imp. *de anno* 1548. §. wiewol auch 66. Reinking. *l. 1. cl. 5. c. 2. n. 53. ſeqq. & lib. 1. cl. 4. c. 14. n. 35. ſeqq.* Quin & Civitates Municipales ac Provinciales, licet Regalis dignitatis ſint expertes, Regalibus tamen gaudere poſſunt. Mingius *de ſuper. territ. cap. 4. th. 55.* quanquam hoc non tam de ipſis juribus Regalibus, quam de illorum uſu & exercitio intelligendum, rectè moneat Zigler. *de Jurib. Majeſt. lib. 1. cap. 3. n. 18. ſeqq.*

## XXXV.

Quia igitur Feudis Regalibus jura iſta, quæ vulgo Regalia dicuntur, ex præſumpta concedentis voluntate, uſuque & moribus, quibus natura feudorum illorum ita formata eſt, cohærent, non dubitamus, quin is, qui à Feudorum ejusmodi concedendorum facultatem habente, de talismodi feudo titulato cum ſuis juribus & pertinentiis eſt inveſtitus, præter illuſtrium dignitatum titulos pertinentiarum nomine quoque iis ex Conſuetudine adhærentia jura Regalia ſimul conſequatur, illaque in territorio ſub Ducatus, Principatus, Comitatus, Dynaſtiæ appellatione feudi jure conceſſo exercere poſſit. Nam licet aliàs generali

nerali conceſſione Regalia non veniant; *c. quod translatum. de off. leg.* ſecus tamen id eſt in conceſſione facta per nomina Univerſitatem, quæ haud facilè abſque ſummi Imperii juribus vel illorum exercitio intelligi poteſt, ſignificantia, qualia ſunt Principatus, Ducatus, Comitatus. Reinking. *de R. S. & E. l. 1. d. 4. c. 16. n. 50.* Correferens apud Meichſnerum *d. dec. 6. num. 1. qua actio instituta. vers. ſed & tributorum.* Thom. Merckelbach. ap. Klock. *tom. 1. Conſ. 10. n. 37. & Conſ. 50. n. 77. 78. 80.* Knichen. *de Sax. non prov. jur. verb. Ducum Saxon. cap. 4. n. 59. c. 1. n. 5.* Itter. *de feud. Imp. cap. 8. n. 7.* Joh. Jac. Plebſt. *diſp. Feud. 2. th. 25. lit. B.* Diſſentit Bocer. *de Regal. cap. 4. n. 3.* Einſiedel. *de Regal. cap. 4. n. 43.* Carpzov. *de Regal. cap. 5. aph. 3.* Schulz. *Synt. Jur. Feud. cap. 7. num. 24.*

## XXXVI.

Minus dubii id habebit, ſi quibusdam eorum, maximè majoribus, in Inveſtitura ſpeciatim enumeratis ſubjiciatur clauſula generalis: *cæterisque cum juribus, & pertinentiis,* quoniam potioribus enarratis & conceſſis cætera ſubjectâ clauſulâ generali comprehenduntur, majorque pars minorem ad ad ſe trahit, quamvis ſint diverſæ qualitatis. Borcholt. *ad tit. quæ ſint Regalia. n. 12.* Schoner *Diſp. feud. 4. th. 10.* Klock. *d. Conſ. 50. n. 35. & 159.*

## XXXVII.

Utrum v. g. Ducatu cum pertinentiis in feudum conceſſo, etiam prædia à privatis, itemque Vaſallo ipſo, intra Ducatus fines poſſeſſa feudalia ſint cenſenda? remiſivè.

Utrum conceſſioni Univerſitatis alicujus, v. g. Ducatus, Comitatus, Baronatus, Caſtri, oppidi, in feudum, addita Clauſula: cum Pertinentiis, præſumptionem inducat, quod omnia intra dictæ Univerſitatis fines à privatis poſſeſſa bona ac prædia ſint feudalia ab ipſo feudi jure recognoſcenda, hincque inveſtitus Dux, Comes, poſſeſſores bonorum ad recognitionem illorum adigere queat, maximè ſi major pars bonorum in Ducatu, Comitatu, feudalitia qualitate affecta? porròque hoc operetur, ut & Vaſallus ipſe feudo finito prædia, agros & ſimilia, quæ intra fines univerſitatis ſibi in feudum conceſſæ poſſidet, uno eodemque titulo tenuiſſe ac poſſediſſe præſumatur, ideoque illa omnia ceu caduca & aperta ſimul reſtituere teneatur, niſi oſtendat ac probet, tempore conceſſionis ea ad Dominum non pertinuiſſe, nec ſibi per Inveſtituram unà tradita eſſe, ſed ſe eadem poſtea alio titulo comparaſſe? inter Iſerniam *ad 2. Feud. 41. n. 3.* prius, Menochium *lib. 3. præſ. 101. n. 2.* poſterius affir-

Digitized by Google

affirmantem, & utrumque negantem Roſenthalium *c. 12. concl. 15. n. 26. 35. ſeqq.* diſceptatur. Cum verò hic ſatis operoſus ſit in eo enodando, & tam rationibus, quam Authoritatibus pluribus confirmando, nobis B. L. ad ipſum remiſiſſe & hæc pro inſtituti ratione, ingeniique modulo, de præſenti nobiliſſima materia dixiſſe, ac pro Inaugurali ſpecimine in publicum proferre ſufficiat.

## *Ad ſupplendum vacuum*

Corollaria

Sequentem ſubjungimus caſum: Alexius feudum Beroni ob inſignia ejus merita conceſſit, pro ipſo & omnibus illius deſcendentibus, ita, ut maſculis deficientibus & fœminæ ad ſucceſſionem admitti debeant. Bero vitam cum morte commutans tres filios, Cornelium, Dominicum & Euſebium relinquit, qui æquis partibus in feudo Paterno ſuccedunt, mox verò Cornelius etiam decedit relictâ tantum Filiâ, Franciſca, quam ſuperſtites Patrui à ſucceſſione in partem feudi paternam excludunt, ſibi eandem appropriantes. Moritur dein & Dominicus ἄτεκνος, nullâ ex uxore ſua ſuſceptâ prole, ſicque totum feudum ſolus conſequitur Euſebius, qui rebus humanis exemptus duas poſt ſe reliquit filias, Gertrudem & Henricam, cum quibus concurrit Franciſcæ filius Jacobus, primi acquirentis pronepos, feudum ad ſe pertinere contendens. Quæritur quæ pars jure prævaleat? Pro Jacobo pronunciandum cenſemus, quia, quando Vaſallus inveſtitur de feudo pro ſe & deſcendentibus ſuis, cum pacto, ut deficientibus maſculis & fœminæ admittantur, donec ſupereſt maſculus aliquis ex eo, qui primus de feudo illo inveſtitus fuerit, non patet locus fœminæ, ſed pertinet feudi illius ſucceſſio ad iſtum maſculum, qui de primi acquirentis progenie adeſt, *1. F. 17.* quod & expreſſe approbat Alex. ab Imola *vol. 1. conſ. 29.* per plura illic per eum adducta. Nec objici ipſi poteſt, quod ex fœmina deſcendat, ut propterea ſucceſſionis feudi incapax, aut ſaltem tanquam collateralis non præferendus defuncti vaſalli filiabus in lineâ rectâ ipſi proximè conjunctis videatur. Nam incapax ſucceſſ. ob adjectum inveſtituræ pactum in concurſu fœminarum cenſeri nequit, ſique ideò, quod ex fœmina deſcendat, incapax ſucceſſionis dicendus eſſet, incapaciores utique forent fœminæ cum ipſo de feudo jam contendentes.

I. De ſingulari ſucceſſionis caſu in feudum Vaſallo & omnibus illius deſcendentibus, ita, ut maſculis deficientibus & fœminæ ad ſucceſſionem admitti debeant, conceſſum.

Nec propterea ei fœminæ præferendæ erunt, quod ipſæ proximiori gradu in linea deſcendente ultimò defunctum Vaſallum attingant, ille autem non ſit ejuſdem lineæ cum ultimo poſſeſſore, ſed ex transverſo in alia linea atque adeo gradu remotiori conſtitutus, nam nihilominus easdem ob ſexum excludet, quia ſufficit illum æquè ac fœminas cum ipſo concurrentes, & defunctum, ex uno & eodem ſtipite, qui primò acquiſivit feudum, ortum trahere ſeu genus ducere. Hartm. Piſtor. *p. 2. q. 35. num. 18. ſeqq.* Chriſtin. *vol. 6. Dec. Belg. 35. num. 5. ſeq. & dec. 42. num. 17. ſeqq.* Nicol. Everhard. *Conſ.* 228. add. Fachin. *lib. 7. controv. cap. 44.* Roſenthal. *cap. 7. concl. 39. num. 3. 4.* Schrader. *p. 7. cap. 7. num. 5.* Menoch. *Conſ. 443. num. 60. ſeqq. & Conſ. 974.* Klock. *vol. 1. Conſ. 7. num. 87. & vol. 2. Conſ. 14. num. 26.* Cothman. *vol. 4. Conſ. 4. num. 187.* Bocer. *de Succeſſ. feud. cap. 3. qu. 9.* Quid ſi verò ipſa Franciſca cum Patruelibus ſuis, Gertrude & Henrica, concurreret, admittendane unà cum illis eſſet? Sine dubio id prætenſura eſſet, ex eo prætextu, quod quidem per Dominicum & Euſebium excluſa fuiſſet à ſucceſſione, ſed cum nunc maſculi omnes defeciſſent, ſibi aditus iterum ad ſucceſſionem recluſus eſſet, & inde, quia omnes & ſingulæ communis avi neptes, jam feudum pro dimidia parte jure ſucceſſionis ad ſe pertineret. Sed procul dubio ultimi poſſeſſoris filiæ, Gertrudis nempe & Henrica, replicaturæ eſſent, hoc obtenturum in feudo fœmineo ſtrictè & propriè ſic dicto, quod à fœmina primum acquiſitum, ut fœminæ in ſucceſſione concurrant, deficientibus maſculis, ex feudi illius natura. In feudo maſculino, ex pacto ad fœminas quoque tranſituro, fœminas à ſucceſſore agnato ſemel excluſas, tamdiu manere excluſas, quamdiu ab illo maſculo deſcendentes maſculi & fœminæ ſuperſint. Harumque in partes inclinat Johann. Chriſtoph. Hien *in Diſput. de Feudo Fœmin.* §. 30. 34. ſed vid. Wurmſer. *de Feud. impropr. cl. 3. ſect. 3. num. 97. 99. ſeqq.*

## II.

**II. De renovatione inveſtituræ, & Lehenträger.**

In propoſito caſu Beronis tres filii omnes & ſinguli, quisque quidem ſuæ partis contemplatione, renovationem inveſtituræ petere & fidelitatem facere debent, etſi pro indiviſo feudum paternum poſſideant, poſſunt tamen, ſi velint, unum ex ipſis conſtituere, qui nomine omnium eandem petat, præſtandaque præſtet, & ita ſit der Lehenträger, qui tamen eo ipſo non ſolus fructus omnes

mnes ex feudo percipit, ſuosque facit, nec ad deſcendentes ſuos feudum ita tranſmittit, ac ſi ipſi ſoli conceſſum ac acquiſitum eſſet, quia quaſi Procuratorem fratrum ſe tantum gerit in petendâ ſimul eorum nomine inveſtiturâ, ac præſtandis à Vaſallo requiſitis, quamvis in eo aliquid amplius, quam nudus Procurator aut Mandatarius, Vaſallus ejusmodi Vicarius, ein Lehenträger, habeat, quod in ejus perſonâ omnis ſtet, cadatque recognitio. Frantzk. *de Laudem. cap.* 8. *num.* 140. *ſeq.*

Μονῳ τῷ Θεῷ δόξα.

# DISPUTATIO VII.

DE

# EXCEPTIONE NON IMPLETI CONTRACTUS,

## CONCLUSIONES SELECTÆ INAUGURALES

FRIDERICI ANDREÆ JÆGER,
Winidenſis.

hab. ad d. 25. Maji M DC LXXXVIII.

## SUMMARIA.

*Definitio. Concl. I. Datur Venditori, emptori, Concl. II. Conductori, locatori, Concl. III. creditori, Concl. IV. ſocio, Concl. V. ſundi emphyteutici domino, Concl. VI. ex innominato contractu convento, Concl. VII. Tranſactione reſciſſa, priſtina actione pulſato, nondum ab actore reſtituto transactionis cauſa accepto. Concl. VIII. Mariti heredibus adverſus viduam dotalitium exigentem, dote promiſſa non illata. Concl. IX. Exceptio hac opponi poteſt, etiam circa accidentalia pacto adjecta. Concl. X. etſi in minimo defectus conſiſtat. Concl. XI. licet non magni interſit. Concl. XII. licet juramentum intervenerit. Concl. XIII. Inde & , implemento non praſtito, nec pœna à reo promiſſa exigi poteſt. Concl. XIV. Quid ſi actor ſe impeditum fuiſſe dicat? Concl. XV. Nec tertio & ſingulari ſucceſſori, nec adverſus tertium exceptio hac regulariter competit. Concl. XVI. An & inter Mercatores locum habeat? Concl. XVII. An actor de implendo admonitus & interpel-*

Digitized by Google

*terpellatus eſſe debeat? Concl. XVIII. Etiam adverſus Inſtrumentum liquidum & guarentigiatum exceptio hac locum habet. Concl. XIX. Num dilatoria an peremptoria ſit? Concl. XX. Ipſo jure oppoſita dicitur. Concl. XXI. Inde adhuc poſt ſententiam in ipſa executione opponi poteſt. Concl. XXII. Nunquam ſtatuto rejecta cenſetur. Concl. XXIII. Opponi poteſt à reo, etiamſi ſolvere promiſiſſet omni moleſtia & exceptione remota. Concl. XXIV. Exceptione iſta tutus non conſtituitur in mora. Concl. XXV. Actor implementum probare debet. Concl. XXVI. Ex. venditoris. Concl. XXVII. An & in accidentalibus contractus? Concl. XXVIII. Ad removendam exceptionem haud ſufficit verbalis, ſed realis requiritur actoris oblatio. Concl. XXIX. Non eliditur ex permutatione agenti objecta exceptio per replicam prioris vel paris implementi. Concl. XXX. Non confundenda exceptio noſtra cum exceptione N. N. P. Concl. XXXII. Tranſactionem jurejurando firmatam adimplere detrectantis pœna plures, ex Arcadii & Honorii Conſtitutione. Concl. XXXIII. Cui an & in alio quocunque contractu ſacramenti religione vallato locus? Concl. XXXIV. d. Conſtitutio quando ceſſet? Concl. XXXV.*

# *P R Æ F A M E N.*

PRopoſueram, pro anguſtia temporis, quod ab exantlatis nuperrimè in utroque Jure conſuetis examinibus, mihi reſiduum erat, reſolutionem L. curabit. Cod. de A. E. V. in quam fortè fortuna & quaſi aliud agens incideram, loco thematis, quod vocant Inauguralis, publici facere juris. Jamque ea facies erat operis, ut haud ſegniter ſua calamus decurreret ſpacia, cum, Ecce, avocatoriarum, quarum una alteram premebat, noviſſima, coronidem operis etiam qualiscunque depoſceret, idcircò cum hinc d. legis difficultas (quæ propter ardua quædam, quæ adhuc minabatur, filum ſubitò abrumpere vetabat) iſthinc pietas & parendi, quæ mihi relicta eſt, gloria pugnaret, manum, hac derelictâ, alii coactus ſum admovere materiæ. Subibat memoriam, in quâ adhuc ex fideliſſimis hærebat informationibus, ſæpius in foro noſtro occurrens *Exceptio non impleti contractus*, circa quam ipſam tamen cum Dd. parcos vidiſſem, hanc priori illi ſubſtitutam proponere libuit, intra poſitiones autem ob imminentem diſceſſum conſiſtenti favor cauſæ & mihi forſan tribuit Exceptionem termini nimis anguſti, quo ipſo de æquanimi Lectoris

judicio (utpote qui ex *Cic. l. 2. Offic.* benè novit, non tam numero talia judicari, quam pondere) planè ſecurus, pergo ad rem ipſam. Sit ergò

*I. N. SS. E. I. T.*

## CONCLUSIO I.

Definitio. EXceptio non adimpleti contractûs (quæ & generaliori nomine Exceptio implementi non ſecuti, item ſimpliciter Exceptio implementi, ſeu adimplementi, ut & non implementi, ac circumſcriptè, *tu non implevisti ex latere tuo*, paſſim dicitur,) eſt Exceptio civilis, realis, (a) perpetua, (b) peremptoria an dilatoria, vide infra θ. 20. qua ex negotio ultrò citròque obligatorio agentem repellimus, ea ex cauſa, quod nobis non præſtiterit id, ob quod noſmetipſos eidem obligavimus ad aliud quid viciſſim præſtandum.

(a) nam & hæredi ac fidejuſſori etiam prodeſt. Johann Cephalus *Conſ. 577. num. 8.*

(b) non enim præſcribitur. Joſeph. Ludov. *comm. concluſ. 14. num. 147.* Andreas Cauſſenius & Johann Weiſſel apud Klock. *tom. 3. Conſ. 150. num. 62.*

## II.

Datur venditori, Sic emptor adverſus venditorem ex empto acturus, ut rem venditam ipſi tradat, exceptione hac non adimpleti contractus repelletur, ſi non ante ſolverit promiſſum pro eâ pretium, aut nunc illud integrè cum uſuris offerat. (a) Et ex diverſo ſi venditor exigat pretium conventum, re vel omninò non traditâ, vel non integrè aut liberè traditâ, emptor eundem hac exceptione quoque repellet. (b) emptori,

(a) *l. 13. §. 8. de A. E. V. ibique Dd.*

(b) *l. 2. §. 1. l. 25. l. 50. ff. d. t. l. 5. §. 4. de dolo mal. except. l. 5. C. de Evict.* Frantzk. *ad tit. de act. empt. vend. num. 12.* Joh. Petr. Surdus *Dec. 161. & Dec. 251. num. 36.* ibique in addit. Johann. Bapt. Hodierna *num. 15. & ſeqq.* Joh. Anton. Mangilius *de Evictionibus. q. 23. num. 14. & ſeqq.* cum utrobique allegatis. Mev. *Conſ. 32. num 66.*

## III.

conductori, Perinde eadem conductori datur adverſus locatorem ad penſionem agentem, non traditâ re, quâ uti frui licuerit, (a) vel ſi alias non

non præſtiterit id, quod convenit, (b) & ex contrario locatori competit, ſi conductor non ſoluta penſione agat. (c) locatori,

(a) *l. 9. pr. ff. loc. conduct.*

(b) arg. *l. 15. §. 1. l. 24. §. 4. ff. eod.* Menoch. *l. 1. Conſ. 55. per totum.* Joh. Cephalus *Conſ. 377. num. 5.* Vinc. Carocius *Tr. de loc. cond. p. 2. c. 10. n. 11.* Cardin. Tuſch. *lit. I. concl. 50. n. 38. 39. 40.* ex Baldo *vol. 1. Conſ. 375.* & *Vol. 3. C. 325.* Zang. *de Except. p. 3. c. 22. n. 11. 12.* Mev. *p. 5. Dec. 318. n. 5.*

(c) *l. 54. §. 1. ff. loc. cond. l. 1. ff. de migrando.* Auguſt. Beroius *Conſ. 149. n. 1.* Cephalus *Conſ. 586.*

## IV.

Rectè eandem quoque opponit creditor debitori, qui res oppignoratas actione pignoratitia repetit, antequam univerſum ſolverit debitum, pro quo res iſtæ oppignoratæ, vel alio modo iſti ſatisfecerit. creditori,

*l. 19. ff. de pign. l. 9. §. 3. de pignor. act. l. 1. C. de luit. pign.* vid. tamen *d. l. 9. §. fin. ff. de pignor. act.* ibique Brunn.

## V.

Porro poterit quoque hac exceptione ſe tueri ſocius adverſus ſocium, qui lucrum & damnum non vult æqualiter dividere, & interim actionem pro ſocio experitur. ſocio,

*§. 1. I. de ſociet. l. 29. ff. pro ſoc.* Bald. *vol. 2. C. 87.*

## VI.

Sic & ſi Emphyteuta contra Dominum agat ad reſtitutionem fundi Emphyteutici, Dominus rectè excipiet, tu Canonem non ſolviſti, adeoque à tua parte contractum non impleviſti, nec cum Dominus ob non ſolutum canonem actionem habeat, (a) ipſi jure denegari poterit hæc exceptio. (b) fundi emphyteutici Domino,

(a) Cynus *ad l. 2. C. de Jure Emphyt. num. 18.* Harppr. *ad §. 3. I. loc. cond. n. 493. 494.* Trentacinq. *l. 3. tit. de jure emphyt. reſ. 6.* Brunnem. *ad Auth. Qui rem C. de SS. Eccleſ.*

(b) arg. *c. 71. de Reg. jur. in 6.*

## VII.

Pari modo ſi Titius Cajo bigam equorum pro fundo ipſius Tuſculano, vel aliam quandam rem, ut in ipſius negotiis Lipſiam iret, dare promiſerit, & adverſus Cajum, antequam ei equos, vel rem illam tradi- ex innominato contractu convento,

Digitized by Google

tradiderit, agat, rectè ipſum Cajus removebit Exceptione tu nondum impleviſti promiſſa ex parte tua, etſi pro placito iſto firmando, & excludenda pœnitentia ſtipulatio acceſſerit (a). Et hoc omnium contractuum innominatorum proprium eſt, ut tùm demum efficacem obligationem & actionem pariant, quando datio vel facti præſtatio ab una parte interceſſit, adeoque non poſſit quisquam ex iis agere, niſi prius ſua ex parte promiſſa impleverit (b). Neque Jure Canonico, aut conſuetudinario Imperii noſtri, ut ex præcedanea conventione ante implementum ex unâ parte ſecutum efficax oriatur obligatio & actio detur, conſtitutum aut receptum eſt, ſed his perinde, ut Jure Civili, ante implementum ex unâ parte ſecutum inefficax ſubeſt obligatio ad producendam actionem, ac locum utrinque invenit pœnitentia, (c) quantumvis Jure Regni Hiſpaniæ, & fortè aliorum quorundam locorum, hodiè efficax obligatio & actio in contractibus innominatis ante implementum ex aliqua parte detur. (d)

(a) *l. 5. pr. ff. de condict. cauſa dat.* Mev. *p. 2. dec. 175. num. 1.* & *p. 8. dec. 316.*

(b) *l. 7. §. 2. & 4. ff. de pact. §. 2. l. loc. l. 27.* C. *eod. l. 1. §. 2. ff. l. 3. C. de permut.* Gomez *var. reſ. t. 2. c. 8. n. 1.* Mantica *de tac. & ambig. convent. l. 24. tit. 9. n. 8.* B. Lauterb. *Tr. Syn de contr. innom. §. 1. num. 7.*

(c) F. W. Landrecht. *p. 2. t. 20. §. 1. & 2. tit. 21. §. 1. & 2.* B. Dn. D. Lauterbach. *d. §. 1. num. 2. & §. 3. num. 6. 7.* Mev. *p. 1. Dec. 175. p. 3. Dec. 27. p. 8. Dec. 316.* Alphonſ. Gutzmann. *de Evict. quæſt. 24. num. 55. & ſeqq.*

(d) ut Gregor. Lopez, Didac. Perez, Matienzo, Azevedus, Gutierez, Salzedo, Laſarte, Fortunatus Garzia, Souſa, Johanni de Ayllon Lainez *in addit.* ad Gomez *d. t. 2. c. 8. n. 5.* allegati, item Simon Grœnevv. *ad l. 3. C. de permut.* & Gudel. *de Jur. noviſſ. l. 3. c. 5. in f.* docent.

## VIII.

Transactione reſciſſa, priſtina actione pulſato, nondum ab actore reſtituto transactionis cauſa accepto.

Similiter quando mutuo tranſigentium conſenſu à transactione ſuper hæreditate fortè initâ, intuitu enormiſſimæ læſionis, receditur, non poteſt prius priſtinâ actione (a) agi, quàm ſi reſtitutum fuerit, quod ipſius transactionis cauſa acceptum eſt, (b) neque æquum eſt, ut quæ pars noluit ſervare transactionem, aliquid ex eâ retineat; (c) ſed quemadmodum ex ſua parte vult eam conditionem ſuam, ac ſi transactum non eſſet, ita alteri ſimilem præſtare debet, nec habet in talibus actio locum, niſi oblato prius, quod pro ea invicem debetur. Debitum autem in ea ſpecie eſt, ut reddatur acceptum (d). Recuſatâ igitur transactionis cauſâ accepti reſtitutione, pars

Digitized by Google

pars altera juſte redit ad transactionem, cui utrinque ante renuntiatum, ex eo, quod ipſi non ſervatum, quod pro renuntiatione convenit, quamvis enim haud facilè renuntiantibus concedi ſoleat ad renunciata regreſſus (e), attamen id fallit, ſi jus, lex, & conditio renuntiationis non ſervetur. (f)

(a) *l. 1. 2. C. ſi adv. transact. 96. §. 1. ff. de ſolut.*
(b) *l. 14. C. de transact.* ubi expreſsè dicitur: rationem ſuadere, ut refusâ demum pecuniâ cauſa ex integro agatur; cui congruit quod eſt in *l. 40. C. eod. d. l. 96. §. 1. de ſolut.*
(c) *l. 1. §. fin. l. fin. ff. de Reſc. Vend.*
(d) ita in hanc ſententiam conſulendo reſpondit Menoch. *l. 7. Conſ. 644. per tot.* & judicando pronunciavit Tribunal Wiſmarienſe apud Mev. *p. 1. Dec. 126.* pluresque alias variorum quidem Tribunalium res judicatas & Deciſiones adducit Hector Capicius Latro *Dec. Neapol. 140. n. 1.* & quanquam ſequenti *num. 2.* ſubjungat præjudicia quædam in contrarium; attamen priorem opinionem magis receptam, meliusque fundatam teſtatur Joſeph. Urceolus *Tr. de Transact. q. 89. num. 5.* qui in ſeqq. plures ſubjicit ampliationes & limitationes, quæ tamen non omnes firmo ſtant talo.
(e) *l. 46. de pact. l. 11. C. de R. C.*
(f) Mev. *p. 1. Dec. 127.* Joh. Grivellus *Dec. Dol. 111. n. 28.*

## IX.

Eodem modo ſi uxori in pactis dotalibus à marito promiſſum fuerit dotalitium promiſſæ dotis intuitu, hoc cum effectu exigi non poterit marito mortuo, niſi dos ab uxore promiſſa, illo vivo, reipſa tradita, vel poſt mortem ejus unà cum uſuris realiter illata fuerit, (a) juxta regulam, quod is qui vult recipere, quod ipſi promiſſum, debeat prius adimplere, quod promiſit ipſe, ſiquidem defectus conditionis adimplendæ impedit debiti promiſſi petitionem (b), & in omni petitione ac actione id pro certo obtinet, non dari in negociis ultro citroque obligatoriis efficacem actionem, niſi qui ex iis vult experiri, prius ex ſui parte promiſſa adimpleverit (c).

Mariti heredibus adverſus viduam dotalitium exigentem, dote promiſſa non illata.

(a) poſt Carpz. Richterum, Struv. *Syntag. I. Feud. c. 14. aph. 5.* Johannes Philippi *ad Deciſ. Elect. Saxon. D. 55. obſ. 2. & 3.* Erneſtus Sprengerus *Tr. de Dotalitio c. 4. n. 2.* Nicolaus Henelius *Tr. ſimili c. 4. §. 14. & ſeqq.*
(b) *l. 3. C. de condit. inſert.*
(c) DD. ad *l. 13. §. 8. de A. E. V. l. 25. §. f. ff. de Ædil. Ed. c. 75. de R. J. in 6.* Bald. & innumeri apud Octavianum Cacheranum Ozaſcum *Deciſ. 31. num. 9.* Döring. in *Biblioth. Juris. verbo: Adimplementum n. 4.* Angel. Celſus *Dec. Rot. Rom. 99. num. 5. & Dec. 150. num. 10.*

## X.

Exceptio hæc opponi poteſt etiam circa accidentalia pacto adjecta.

Quod Juris principium in tantùm procedit, ut reus valeat hanc adimplementi exceptionem opponere non ſolum circa ſubſtantialia ipſius contractus, verum etiam circa accidentalia pacto adjecta.

Uti Baldo, Alexandro, Corneo, Rolando, Surdo, Beccio, Magonio, Maſcardo & aliis allegatis probat Carolus de Graſſis *Tr. de Except. Except.* 13. *num.* 47. Johann. Dominicus Gaitus *de Credito c.* 3. *Tit.* 1, *num.* 1071.

## XI.

etſi in minimo defectus conſiſtat.

Et quia hæc Exceptio implementi non ſecuti eſt omnium favorabiliſſima & efficaciſſima, etiam in contractibus nominatis (a) opponi poteſt, etſi in minimo defectus conſiſtat, oportet enim agentem ex ſui parte contractum totaliter adimpleviſſe, ſi efficaciter adverſus recipientem agere velit, obſtabit ergò ipſi hæc Exceptio, donec ex aſſe conventa & promiſſa impleverit. (b)

(a) Grivellus *d. Dec.* 111. *n.* 28.

(b) Aymo Cravetta *Conſ.* 111. *n.* 10. Menoch. *Conſ.* 1. *n.* 368. & *Conſ.* 55. *n.* 6. Tiraqu. *Tr. de Judicio in rebus exiguis ferendo, caſu* 37. ubi monet, id æterna memoria dignum. Carolus de Graſſis *d. Exc.* 13. *n.* 39. Mev. *p.* 3. *dec.* 27. *in fin. p.* 9. *dec.* 3.

## XII.

licet non magni interſit.

Porrò locum invenit hæc exceptio noſtra, licet non magni interſit eorum, quibus vice verſa aliquid fuit promiſſum, quia non tantum fundata eſt in intereſſe, ſed etiam in violatione fidei.

Ut innumeris Dd. autoritatibus & deciſionibus adductis probat Stephanus Gratianus *Diſcept. Forenſ. T.* 2. *c.* 301. *n.* 13. & *ſeqq.* ſequiturque Gaitus *d. l. n.* 1076. Graſſis *d. l. n.* 42. Marta Neapolitanus *Digeſtorum noviſſ. T.* 1. *tit. Exceptio. c.* 97. ex Rotæ Romanæ *Deciſ.* 364. *p.* 4. in noviſſimis Oradini.

## XIII.

licet juramentum intervenerit.

Nec relevat actorem, ſi dicat, reum mediante juramento id, ad quod agit, promiſiſſe, quia juramentum habet in ſe tacitam conditionem, ſi actor impleat pro ſua parte, quâ conditione deficiente deficit conſenſus jurantis.

Uti conſuluit Jaſ. *l.* 2. *Conſ.* 216. Cravetta *Conſ.* 127. *n.* 16. Menoch. *Conſ.* 55. *n.* 8. 9. Mevius *Conſ.* 32. *n.* 65. Carolus de Graſſis *d. Exc.* 13. *num.* 40. Author *relat. Camer.* 14. ap. Decker. *n.* 80.

XIV.

Digitized by Goo

## XIV.

Ex quo & illud ſequitur, non poſſe exigi pœnam à reo promiſſam in caſum, quo debito tempore non ſolviſſet, nam non poteſt exigere pœnam, qui non pro parte ſua perfectè promiſſa implevit, (a) quod procedit, etiamſi in contractu appoſita fuerit clauſula, quod pœnâ ſolutâ vel commiſsâ contractus firmus manere debeat, quoniam hæc clauſula non prodeſt ei, qui à ſuâ parte contractum implere recuſat, & diuturnâ morâ alteram partem lactat. (b)

Inde &, implemento non præſtito, nec pœna à reo promiſſa exigi poteſt.

(a) Bartolus *in l. 14. §. 1. loc. cond.* Angelus *Conſ. 43. n. 2.* Decius *Conſ. 380. n. 1.*
(b) Bartolus & alii ad *l. 16. ff. de Transact.*

## XV.

Pariter nec excuſari tradunt actorem eo, quod dicat ſe impeditum fuiſſe, quo minus ex ſua parte contractum adimpleverit, cum impedimentum quidem à mora & pœna excuſet, non autem faciat, ut actio impedito competat (a), communiter autem hoc limitant, niſi implere volentem actorem reus ipſemet impediviſſet, quo caſu actoris promiſſionem pro adimpleta habendam, illumque ſine ullo metu opponendæ à reo exceptionis adimplementi, validè & cum effectu adverſus eundem experiri poſſe docent; (b) ſed illa Dd. aſſertio & doctrina vix generaliter obtinebit, & præcipuè in Empt. Venditione locum haud inveniet, conſtat enim, quod quamprimum contrahentes ſimpliciter ſine conditione conſtitutiva de re & pretio conſenſerint, rei venditæ periculum ad Emptorem ſpectet, licet res ei tradita nondum ſit, ita, ut ſi res ſine facto, mora ſc. vel culpa, venditoris, caſu vel fato perierit, non tantum illam emptor à venditore petere non poſſit, ſed etiam pretium, non obſtante eo, quod res caſu perempta, venditori ſolvere cogatur, æque ac ſi ipſi res tradita fuiſſet, (c) poterit ergò venditor ſe omninò excuſare eo, quod caſuali interitu rei impeditus contractum à parte ſui adimplere non poſſit, & abſque metu exceptionis implementi non ſecuti pretium conventum petere valebit, licet emptor impedimentum tradendæ rei non injecerit.

Quid ſi actor ſe impeditum fuiſſe dicat?

(a) Decius *in l. cum proponas. 16. C. de pactis.* Menoch. *Conſ. 55. n. 5.* Cravetta *Conſ. 251. n. 10.* Maſcardus *de probat. concl. 1387. num. 43* Gaitus *d. c. 1. n. 1070.* Döring. *c. l. n. 9.* Carolus de Graſſis *d. l. num. 44.* Mevius p. 8. *D. 318. in f.*

(b) per *l. 10. l. ult. C. de cond. ob cauſ. dat.* Carpzov. *p. 2. c. 21. d. 24.* Fritſch. *part. 2. conſ. 22. n. 85.* Franciſcus Vivius *Dec. 383. n. 1.* Joh. Bapt. Hodierna *ad Deciſ. Surdi 260. n. 9.* Surdus *conſ. 156. num. 6.* Graſſis *d. l. num. 22. 23.* Mevius *d. Dec. 318.*

(c) *§ 3. J. de Empt. Vendit. l. 7. pr. l. 8. l. 11. ff. l. 1. l. 4. 5. 6. C. de peric. & comm. rei vend. arg. l. 34. §. 6. ff. de C. E. V. l. 5. §. f. de Reſc. Vend.* B. Lauterb. ad *tit. de Per. rei vend. §. 1. num. 2. ibique* alleg.

## XVI.

Nec tertio & ſingulari ſucceſſori, nec adverſus tertium exceptio hæc regulariter competit.

Cæterum non niſi ab eo, cui promiſſio facta ſeu cui implendum eſt, vel hærede ejus, niſi reſtrictio reſpectu perſonæ ſtipulantis facta (a), hæc Exceptio objici poteſt (b), tertius & ſingularis ſucceſſor igitur eandem allegans regulariter non auditur (c), unde ex oppoſito nec tertio ac ſingulari ſucceſſori (aliud in hærede, illi enim utique etiam obſtat (d) eandem regulariter objici poſſe ſequitur. (e) Limitat verò hoc Berlichius (f) in contractibus correſpectivis à diverſis perſonis celebratis & actibus connexis, in quibus eidem locum tribuit contra tertium, præſertim ſi ille ex perſona ejus, qui non adimplevit promiſſa ſua, lucrum ex contractu tali quærat. (g) Cum quo convenit, quod tradunt (h), obſtare agenti etiam hanc exceptionem circa implementum faciendum vigore alterius contractûs, DUMMODO SINT CORRESPECTIVI; aliàs enim locum non habet hæc exceptio non adimplementi, niſi oriatur ex eodem contractu & facto. (i)

(a) Marta Neapolit. *Digeſt. noviſſ. T. 1. Tit. Except. c. 78.*

(b) uti reſpondit Menochius *Conſ. 1. num. 370.* quem ſequitur Maſcardus *concl. 1381. n. 63* Brunn. *ad l. 13. §. 8. ff de A. O V. n. 25.*

(c) Auguſtinus Berojus *Conſ. 149. num. 4.* Berlichius *Decis. 175. n. 3.*

(d) Hieronymus Magonius *Deciſ. Luccenſ. 21. n. 22.*

(e) Berojus *d. l.* (f) *d. l.*

(g) id quod ibidem præjudicio JCtorum Wittebergenſium & Jenenſium confirmat.

(h) Döring. *d. l. n. 13.* Gratian. *Diſc. For. T. 5. c. 853. n. 30. & ſeq.*

(i) Marta Neapolitanus *d. T. c. 82.* ex Rotæ Romanæ *Deciſ. 172. p. 4.* in noviſſ. Manticæ.

## XVII.

An & inter Mercatores locum habeat?

An inter Mercatores etiam locum habeat hæc Exceptio non impleti contractus? quærit Carpzov. (a) & negandum putat; ſed falſo ipſe nititur præſuppoſito. (b)

(a) *Dec. 257.* (b) videatur B. Lauterb. *Tr. Syn. de Mutuo. §. 3. n. 5.* Brunn. *ad d. l. 13. §. 8. ff. de A. E. V.*

XVIII.

Digitized by Google

## XVIII.

Requirunt nonnulli (a) ad hoc, ut opponi queat hæc Exceptio, ut conſtet actorem de implendo admonitum & interpellatum eſſe, aſt ad implementum contractûs acturum priùs à parte ſua conventa & promiſſa ultrò abſque interpellatione implere teneri decidit Rota Genuenſis (b).

An actor de implendo admonitus & interpellatus eſſe debeat?

(a) Cornejus *l. 1. Conſ. 108. num. 15. & l. 3. Conſ. 102. in f.* Menochius *Conſ. 1. n. 371.*

(b) *Deciſ. 68. n. 7.* add. Franzk. *ad Tit. de A. E. V. num. 15.* Döring. *d. l. n. 20.* Cravetta *Conſ. 192. n. 17.*

## XIX.

Admittitur hæc noſtra Exceptio etiam adverſus Inſtrumentum liquidum & guarentigiatum, paratam executionem habens, utcunque ſtatuto loci cautum ſit, ne contra inſtrumenta liquida & guarentigiata exceptiones admittantur, quia eo non obſtante uſu fori admittuntur exceptiones ex natura contractuum fluentes, præſertim ſi ex eodem inſtrumento ab adverſario producto oriantur (a). Cùm ergò hæc noſtra talis quoque ſit, ex ventre ejuſdem inſtrumenti, ex quo agitur, oriunda, nec ſtatuto exceptiones omnes excludente comprehenſa & rejecta cenſeatur, omninò locum inveniet contra ejuſmodi inſtrumentum, perinde atque adverſus obligationem Cameralem, in qua quis renunciavit omnibus exceptionibus, (b) dummodò non ſuper hac exceptione ſit controverſia, per quam adeò illiquida reddatur, ut altiorem indaginem requirat (c), vel agatur ex tali inſtrumento contra tertium (d).

Etiam adverſus Inſtrumentum liquidum & guarentigiatum exceptio hæc locum habet.

(a) Harm. Piſt. *l. 4. q. 10. n. 13.* Carpz. *p. 1. Conſt. 8. Def. 17.*

(b) Caſar. Barz. *Dec. Bonon. 36. n. 24.* Gaitus *d. l. num. 1077. & ſequenti.* Brunn. *Cent. 4. Dec. 90. & ad d. l. 13. §. 8. n. 12.* Hodierna. *d. l.* Ant. Maſſa Galleſ. *in forma Cameral. obligat. p. 4. q. 1. n. 10.* Bened. de Barzis, *tr. de Guarentig. q. 16.* Guido de Suzaria *de inſtr. guarent. n. 10.*

(c) Brunn. *d. Dec.* ubi præjudicium.

(d) Berojus *V. 1. Conſ. 149. n. 4.* Brunn. *ad d. l. 13. §. 8. n. 12.*

## XX.

Dilatoria an peremptoria ſit hæc noſtra Exceptio? haud convenit inter Dd. nam Mejerus (a) & B. Dn. D. Lauterb. eam dilatoriam eſſe aſſerit, & dilatoriis exceptionibus hic eandem annumerat (b), cum Vultejo (c), qui in eam ſententiam etiam Gailium addu-

Num dilatoria an peremptoria ſit?

adducit ; ſed Gailius (d) expreſsè eandem peremptoriam eſſe di-
cit, ac ita quoque ſentit Mevius (e), Hunnius (f), Struvius (g),
omnesque illi, qui dicunt eam eſſe exceptionem litis finitæ, impe-
dientem litis ingreſſum (h). Joh. Cephalus (i) formulam exceptio-
nis intuendam, adeoque referre dicit, an nimirum reus, v. g. em-
ptor conventus excipiendo dicat, ſe nolle dare pretium, niſi res ſi-
bi prius tradatur, adeòque tacitè petat implementum à parte actoris,
an verò abſolutè neget ſe obſtrictum eſſe ad adimplendum, quia
ſibi non fuerit impletum, nec tacitè petat, ut adimpleatur à parte
actoris, ſed potius ſe declaret, quod nolit ampliùs contractum pro-
cedere, adeoque mens ejus eò redit, quod priori caſu ſit ſaltem di-
latoria, poſteriori peremptoria. Sed videtur nobis prior ſententia
Juri convenientior eſſe, quod nim. ſuâ naturâ ſit dilatoria, ſed ta-
men ex earum numero, quas Dd. anomalas vocant. (k)

(a) *In Coll. Jur. Argent. l. 44. tit. 1. th. 4.*
(b) *Tr. Syn. de Mutuo. §. 3. in f. & Tit. de A. E. V. §. 1. n. 3. & in Coll. Mſc. ad Tit. de Except. circa diviſ.*
(c) *Tr. de Judiciis. l. 2. c. 7. n. 915.*
(d) *L. 2. Obſ. 17.* (e) *p. 3. Dec. 27.*
(f) *Encyclop. Jur. univ. p. 2. tit. 7. c. 2. n. 14. & 20.*
(g) *Exerc. 46. th. 8.*
(h) ut Jaſon *ad §. actionum. 139. I. de Act.* Cravetta *Conſ. 127. n. 14. Conſ. 192. n. 16. Conſ. 248. n. 9.* Nic. Moronus *de treuga & pac. q. 119. n. 85.* Ant. de Craſario *de execut. inſtrum. q. 27. n. 60.* Menoch. *Conſ. 95. n. 2.* Zang. *de Except. p. 3. c. 22. n. 2.* Carpz. *l. 2. R. 88. n. 1.* JCti Altorffenſes ap. Klock. *T. 4. Conſ. 68. n. 3.* Thom. Merckelbach. *ib. Conſ. 75. n. 11.* ubi expreſsè dicit: eam ejus eſſe naturæ, ut facta oppoſitione invito excipiente amplius impleri nequeat, ſicque ex arbitrio excipientis non tantum vim ſuſpenſivam, ſed etiam irritativam habeat, ſicque opponi poſſit ad finem non perſiſtendi amplius in promiſſis & pœnitendi, quod & Franciſcus Milanenſis *l. 2. Dec. 4. n. 14.* ac Cephalus *Conſ. 186.* pluribus adſtruit.
(i) *modò allegato Conſ. n. 9.*
(k) *l. 13. §. 8. l. 25. ff. de A. E. V. l. 5. §. 4. de except.* B. Lauterb. *tit. de except.*

## XXI.

Ipſo Jure oppoſita dicitur.

Eſt tantus exceptionis noſtræ favor, ut ipſo Jure quoque op-
poſita dicatur, nec præcisè partis oppoſitio requiratur, igitur ſi ex
actis ſaltem de ea conſtet, Judex ex officio etiam ejusdem rationem
habere, ac eandem ſupplere poſſit & debeat (a), idque quia ſimul
cum ipſa obligatione & actione ex contractu oritur, & eam comita-
tur, ac velut infixa ipſi eſt, dum ergò actor proponit actionem ſuam,

eam

Digitized by Google

eam cum totâ cauſâ, & ſic unà exceptionem, quæ obligationem temperat, & ſui naturâ ineſt, proponere cenſetur, ut proindè ad Judicis officium pertineat, non minus exceptionem ex actis apparentem, quam actionem præ oculis habere & attendere, licet nominatim illam reus non oppoſuerit (b); addunt alii & iſtam rationem, quod antequam v. g. emptor pretium ſolvit, ei non ſit nata actio empti, ſine actione vero agentem judex repellere teneatur (c), ſed hæc ratio vacillat.

(a) Fulgoſius, Baldus, Decius *ad l. filiæ licet. C. de collat.* Turretus *l. 1. Conſ. 74. n. 34.* qui teſtatur de magis communi opinione. Cephalus *Conſ. 312. n. 148.* Joh. Bapt. Hodierna ad Surdi *Dec. 200. n. 2.* Car. de Graſſis *Except. 13. n. 52.* Cravetta *Conſ. 151. n. 10.*

(b) Franzkius *ad Tit. de Act. Empti. n. 15. 16. 17.* Menoch. *l. 2. præſumpt. 48. n. 14. 15.*

(c) vid. Gail. *2. obſ. 17. n. 2. & 3.*

## XXII.

Ex eodem favore fluit, quod hæc exceptio à parte omiſſa, nec ex officio à judice ſuppleta etiam adhuc poſt ſententiam in ipſa executione, ad eam impediendam, opponi poſſit. Inde adhuc poſt ſententiam in ipſa executione opponi poteſt.

Veluti reſpondit Cravetta *l. 1. Conſ. 79. num. 5.* Brunn. *Conſ. 50. n. 10.* add. Gail. *d. obſ. n. 8.* Franzk. *d. l. num. 18.* Fabian. de Monte *tr. de empt. vendit. q. 8. num. 42.*

## XXIII.

Imò adeò favorabilis eſt hæc exceptio noſtra, ut nunquam cenſeatur rejecta ſtatuto, excluſis & rejectis cæteris exceptionibus omnibus. Nunquam ſtatuto rejecta cenſetur.

Juxta doctrinam Cravettæ *C. 127. num. 14. Conſ. 151. n. 10. Conſ. 248. num. 6.* Menoch. *Conſ. 55. n. 3.* Dec. *Conſ. 119.* Franzk. *d. l. n. 15.* ubi rationem aſſignat.

## XXIV.

Poteſtque opponi eadem per reum, etiamſi ſolvere promiſiſſet omni moleſtia & exceptione remotâ. Opponi poteſt à reo, etiamſi ſolvere promiſiſſet omni moleſtia & exceptione remota.

Alex. *l. 2. Conſ. 96. n. 2.* Socin. Jun. *l. 1. Conſ. 51. n. 7.* Natta *Conſ. 51. n. 18. Conſ. 123. n. 6.*

## XXV.

Exceptione implementi non ſecuti tutus non conſtituitur in mora, nec per interpellationem adverſarii, quia interpellatio ejus, qui à parte ſua non implevit, nihil operatur. Exceptione iſta tutus non conſtituitur in mora.

Joh.

Digitized by Google

Joh. Cephal. *lib. 3. Conſ. 407. num. 16.* Mart. Monter. à Cueva *Dec. Arragon. 19. n. 5.* Wilh. Anton. de Freundeberg. *tr. de Reſcript. morat. tit. 9. concl. 51. n. 96.* Klock. *tom. 3. Conſ. 130. n. 90. 91.*

## XXVI.

Actor implementum probare debet.

Licet autem reus excipiens aliàs exceptionem ſuam actioni oppoſitam probare teneatur, cum excipiendo fiat actor (a), adeò ut exceptio à reo probari debeat, etſi in negativa ſe fundaverit, quia ubi negativa eſt fundamentum intentionis alicujus, is, qui eâ utitur, illam probare tenetur (b); attamen implementi non ſecuti exceptionem non reus, qui eâ utitur, ſed actor, contra quem opponitur, probare & docere debet, ſe illud, ad quod obligatus erat, adimpleviſſe. (c)

(a) *l. 2. de Except. l. 19. de probat.* Maſcard. *de probat. concl. 685. n. 1.* Carol. de Graſs. *in præludiis Exceptionum n. 169.*

(b) *l. pen. §. 2. ff. ne quis eum, qui in Jus. &c.* Herculanus *de probanda negativa n. 2.* Carpz. *l. 2. R. 88. n. 3. & Deciſ. 257.*

(c) Natta *Conſ. 676. n. 41.* Oct. Cacheranus Ozaſcus *Dec. 51. n. 20.* Hartmann. Piſtoris *l. 1. q. 22.* Graſſis *Except. 13. n. 15.* & hanc indubitatam Dd. concluſionem eſſe ſcribit Berlich. *Dec. 74. n. 1.* Carpz. *d. Reſp. n. 5.* Mevius *p. 4. Dec. 332. p. 8. Dec. 317.*

## XXVII.

Ex. venditoris.

Proinde ſi venditor agat ad pretium, reus autem excipiat, contractum ex parte ejus non eſſe adimpletum, nec rem traditam, ante omnia probare tenetur actor, ſe id, quod promiſerat, compleviſſe, atque tradidiſſe, nec emptori excipienti onus probationis incumbit, licet id ipſum fundamentum ſit ſuæ exceptionis, quod notatu dignum, inque id plures impegiſſe tradit Hartmann. Piſtor.

*d. q. 22. n. 4.* Carpz. *d. Reſp. 88. n. 7.*

## XXVIII.

An & in accidentalibus contractus?

Reſtringunt tamen hoc, quod dictum, actorem teneri probare, ſui ex parte contractui ſatisfactum fuiſſe, ſi reus conventus ipſi exceptionem implementi non ſecuti oppoſuerit, ad eſſentialia contractus, in accidentalibus contractuum aliud obtinere, & eorum probationem non actori, cui exceptio haud ſecuti implementi oppoſita, ſed ipſimet reo objicienti incumbere ſtatuentes, Berlichius (a) & Carpzovius, (b) de quâ limitatione tamen non immeritò dubitamus cum Brunnemanno (c).

(a) *d. p. 2.*

Digitized by Google

(a) *d. p. 2. dec. 174. n. 70.* (b) *in Proceſſ. tit. 22. art. 3. n. 91.*
(c) *ad l. 13. §. 8. n. 32.*

## XXIX.

Ut actor à parte ſui impleviſſe dicatur contractum eum ad effectum, ut non queat ipſi opponi exceptio non adimpleti contractus, haud ſufficit verbalis, ſed realis requiritur oblatio per repræſentationem ac depoſitionem facta; non enim ſufficiunt verba, ubi re vel facto opus eſt, (a) imprimis verò in permutatione conventa permutationis ſpecificè, integrè, realiter, & cum effectu præſtationis, qui per contractum intenditur, (in hoc conſiſtens, quod dominium transferri debeat, & ita quidem, ut accipiens retinere poſſit, (b)) ad excludendam implementi non ſecuti exceptionem, impleta eſſe oportet (c).

Ad removendam exceptionem haud ſufficit verbalis, ſed realis requiritur actoris oblatio.

(a) *l. 25. ff. de A. E. V. l. 5. C. de Evict. l. 31. §. 1. ff. de C. E. V. l. 5. §. 4. ff. de Except. dol.* Franzk. *ad tit. de Act. Empt. n. 9. & 10.* Maſcard. *Concl. 1387. n. 34.* Graſſis *d. Except. n. 47.* Brunn. *ad l. 13. §. 8. de act. empt. n. 19.*

(b) *l. 1. §. 3. 4. ff. de permut.*

(c) Mev. *p. 9. Dec. 3.* qui inde porrò deducit, quod etſi aliàs rei ex cauſa permutationis datæ periculum ad accipientem pertineat, hoc tn non obtineat, niſi totius rei traditio conventionem ſecuta ſit, *l. 1. C. de permut.* proinde caſum rebus pro parte ſaltem traditis accidentem ante integrum implemeutum contractus innominati debitoris periculo eſſe dicit, *ſeq. Dec. 4.* ſubjiciens, quod etiam ex acceptis pro implemento, cum hoc totum non ſecutum, accipiens haud teneatur præſtare uſuras, ſed tantùm accepta. *Dec. 5.*

## XXX.

Non eliditur ex placitis permutationis agere volenti objecta exceptio nondum facti ab ipſo implementi per replicam prioris vel paris implementi.

Non eliditur ex permutatione agenti objecta exceptio per replicam prioris vel paris implementi.

Mev. *p. 8. Dec. 119.*

## XXXI.

Quin autem Exceptioni non ſecuti implementi validè renuntiare poſſit, qui liberam rerum ſuarum habet adminiſtrationem, nulli dubitamus (a), cum & planè remittere pretium, vel rem donare queat, ſi velit. Dubitari verò poteſt, ſi eidem renunciatum fuerit, vel pactum de non opponendo illam intervenerit, quomodo hujusmodi renunciatio vel pactum intelligi debeat? ac videtur ſaltem illius renuntiationis vel pacti hic eſſe effectus, vis ac poteſtas, quod actor tunc liberam conſequatur facultatem exigendi prius cum effectu id, quod

De exceptionis hujus renunciatione.

quod ipſi à reo promiſſum, etſi nondum præſtiterit, quod ſua ex parte promiſit, neque reus, qui huic exceptioni renuntiavit, illam ei opponere poſſit, dum ad implendum contractum, adverſus illum agit ante implementum ſui ex parte factum; minimè verò excludat reum conventum, quo minus deinde, poſtquam actor conſecutus fuerit, quod petiit, agere & ipſe ad implementum valeat, ad quod facit, quod Johannes Andreæ (b) inquit, quod ea regula, frangenti fidem fides frangatur eidem, non procedat, quando pactum fuit, quod non obſtante contraventione unius nihilominus alter implere debeat pro parte ſua. Quod quoque probat H. Grotius (c) in iis, qui fœdus inierunt, pro regula ponens, quod ſi pars una ex confœderatis icti fœderis Leges violaverit, & altera licitè à pacto fœdere diſcedere poſſit, cum ſingula fœderis capita conditionis vim habeant; (d) eandem verò dein limitans, ni conveniſſet, ut interdum fieri aſſolet, ne altero contraveniente ſtatim rupta intelligatur Liga ac ſocietas. (e) Poteſt igitur quis ab initio paciſci, ut, ſi egerit ad implementum, pars adverſa non poſſit opponere exceptionem implementi non ſecuti, ſed utut ipſe prius non impleverit, recte tamen & cum effectu poſſit agere, aſt habebit hoc caſu pars adverſa nihilominus facultatem agendi quoque ad implendum viciſſim, nec actioni vel juri agendi ad implendum ſimul renuntiaſſe videbitur. (f)

(a) cum Riminaldo Sen. *Conſ. 89. n. 12.* Car. de Graſs, *except. 13. n. 14.*
(b) *in c. 3. x. de jurejur.*
(c) Grot. *2. de I. B. & P. 16. c. 15. n. 15.*
(d) ex quo principio inter alia Mauritium Sax. Electorem à falſo ipſi à Bodino *l. 6. c. 6. de Republ.* imputato perfidiæ crimine, quo ſanctam anno 1552. in Fœdere Chambortico, (de quo Hortleder. *de cauſ. bell. Germ. l. 6. c. 27. n. 24. ſeqq.*) Henrico II. Galliarum Regi datam fidem temeraſſet, liberavit Petr. Heig. *l. 1. q. 11.* Dom. Arumæus *Diſc. ad A. B 6. th. 7.* & Joh Frid. à Brand *in vindiciis Mauritianis* apud eundem *in Diſc. Acad. Tom. 2. Diſc. 23.*
(e) *d. c. 15. n. 15.* add. Matth. Cuno *de pactis lib. 1. c. 22. n. 86. ſeqq.*
(f) Baldus *ad l. ſed etſi quis. 4. §. quæſitum. 4. ff. ſi quis cautionibus.* ubi renuncians exceptioni non videtur renunciare actioni. Paulus Galleratus *de renunciationibus cent. 2. Renunc. 128. n. 5.*

## XXXII.

Non confundenda exceptio noſtra cum

Confundere videtur Dn. Carpz. (a) hanc exceptionem noſtram cum Exceptione N. N. P. cujus cognationem quidem ambit, nec tamen, ut ipſe ait, tam arctè, ut utrique idem ſit fundamentum & ratio,

Digitized by Google

ratio, adeoque eadem exceptio. Quapropter rectè notatur à B. Dn. Lauterbachio (b). exceptione N. N. P.

(a) *Dec. 157. n. 17.* (b) *Tr. Syn. de mutuo §. fin. in fin.*

## XXXIII.

Transactionem jurejurando firmatam, non impetratâ abſolutione à juramento, adimplere detrectans non tantum exceptione non ſecuti implementi ſubmovetur, ſed ex Arcadii & Honorii Conſtitutione (a) aliis etiam ſubjacet pœnis, & in univerſum quatuor his incommodis eſt obnoxius, 1. nim. infamia notatur, 2. actione privatur, 3. pœnam promiſſam (ſi quæ promiſſa) luit, 4. commodum ex transactione acceptum reſtituere tenetur, tàm grave cenſetur fidem ſacramenti religione vallatam fallere aut violare (b). Ut vero dictæ Conſtitutioni & pœnis in ea determinatis locus ſit, requiritur, ut quinque hæc concurrant, 1. ut qui transactionem inierit 25. annis ſit major. 2. ut ſponte nulla coactione interveniente transegerit. 3. juramento transactionem corroboraverit. 4. & tamen eidem contravenerit ſ. promiſſa jurata non adimpleverit, & quidem 5. doloſè ac perfidè ei contravenerit ſ. promiſſa & conventa non obſervaverit (c).

Transactionem jurejurando firmatam adimplere detrectantis pœnæ plures, ex Arcadii & Honorii Conſtitutione.

(a) *in l. 41. C. de transact.* (b) *d. l. 41.* ibi Dd. commun.
(c) *ad d. l.* Brunnem. Auguſt. Beroj. *l. 1. Conſ 158. n. 6. & 41.* Thom. Merckelbach apud Klock. *T. 2. Conſ. 58. num. 18.* Richter *ad d. l. 41. & Dec. 33.* ubi hæc omnia præjudicio JCtor. Jenenſ. confirmat. add. Joſeph. Urceol. *de transact. q. 90. per tot.*

## XXXIV.

Communiter autem non ſolum in transactione, verùm etiam in alio quocunque contractu ſacramenti religione vallato locum dictæ Conſtitutioni eſſe volunt, non tam per ejus extenſionem, quam expreſſam diſpoſitionem, cum Impp. expreſsè reſcribant, *adverſus pacta & transactiones*, deinde *quæ pactis probata inſerta*, & paucis interjectis: *quod ex pactione vel transactione.*

Cui an & in alio quocunq; contractu ſacramenti religione vallato locus?

Bartol. *n. 19.* Bald. *n. 14.* Gilken. *n. 19.* Brunnem. *n. 4. 5.* Richt. *num. 8. ad d. l.* Beroj. *d. Conſ. num. 10.* Merckelbach ap. Klock. *d. Conſ. num. 12.* Jacob. Mæſtert. *Illuſtr. jur. mater. tit. de transact. jurata & perjur. p. 126.*

## XXXV.

Ceſſat tamen d. Conſtitutio, ejusque pœnæ, ſi uterque contrahentium à transactione mutuo conſenſu receſſerit (a), ſi quis non libero

d. conſtitutio quando ceſſet?



Digitized by Google

bero arbitrio & voluntate transactionem inierit, ſed potentiæ, alteriusve atrocioris rei metu perterritus, vel etiam dolo inductus aut errore lapſus cum jurejurando ſolidaverit (b), ſi quis juſtam & probabilem cauſam differendi promiſſa habuerit, qualis quæ ſit, à judicis dependet arbitrio (c). Alioquin autem ſtatim quis incidit in illius Conſtitutionis pœnas, quamprimum porrecta fuerit judici petitio & libellus, vel ſupplicatio Principi facta (d).

(a) *arg. l. 14. C. de transact.* (b) *d. l. 14. C. de transact. arg. Auth. Sacramenta puberum. C. ſi adverſ. cred.* Mæſtert. *d. l.* Urceol. *d. q. 90. num. 18. 19.* Cancer. *var. reſol. lib. 2. cap. 8. num. 96.* (c) Mæſtert. *d. l.* (d) Mæſtert. *d. l.* Urceol. *d. q. num. 2.*

TANTUM.

DIS-

# DISPUTATIO VIII.

DE

# USURIS PRETII TARDIUS SOLUTI,

INAUGURALIS

JOH. STEPHANI Burgmeiſter/

Geislinga-Ulm.

hab. ad d. Febr. MDC LXXXIX.

## SUMMARIA.

*EXplicatio terminorum. Uſura ſignificatus vulgaris. Juridicus triplex th. I. Pretii ſignificatus vulgaris, Juridicus h. l. th. II. Tardius ſoluti nomine quid veniat? th. III. Traditio mercis præceſſiſſe debet, ſtipulatione de uſuris quamvis anticipata. th. IV. Vis ſtipulationis iſtius uſurarum. th. V. Latioris expoſitionis remiſſio. th. VI. Definitio, uſuræ pretii: in ſpecie uſurarum noſtrarum. th. VII. Cauſa efficiens duplex, 1. conventio, pactum ſcil. vel ſtipulatio. th. VIII. Objectio & explicatio l. 40. ff. de R. C. quoad dilationem ſolvendi indultam ad certum diem th. IX. X. 2. Mora emptoris: th. XI. Qua eſt vel irregularis ſ. realis, poſt ſimplicem puta traditionem, aut lapſum diei: th. XII. vel regularis, ſ. perſonalis poſt fidem ſimpliciter de pretio habitam citra ullius diei ſolutioni pretii, vel uſurarum adjectionem. Per interpellationem teſtato & legitime factam, li-*



Digitized by Google

*cet ſemel & extra judicium. th. XIII. Cauſa impulſ. Æquitas: tum ratione conventionis, qua promiſſæ. th. XIV. in ſpecie in contractu E. V. th. XV. alias adhuc ſuggerunt DD. th. XVI. tum ratione moræ, tam irregularis, quam regularis. th. XVII. Quare venditor uſuras non æque ac emptor fructus ſtatim percipiat à prima contractus perfectione? th. XVIII. an in caſu moræ irregularis ſ. realis uſuræ præſtentur pro ratione temporis quamvis modici? th. XIX. Reſponſio ad textus DD. impugnantium moram realem ex ſimplici mercis traditione. th. XX. Subjectum activ: venditor quivis, qui rem tradidit, vel realiter obtulit. Quid ratione mercis caſu peremptæ? an venditor hoc damnum cogatur cum emptore partiri? th. XXI. XXII. Computat uſuras ex die traditionis vel lapſus diei, aut denique factæ interpellationis. th. XXIII. Mercator J. C. beſſes exigit, non ob moram ex ſimplici mercium traditione, bene tamen ob lapſum diei, vel interpellationem poſt aliquod tempus elapſum. th. XXIV. Quid juris, ſi ut quilibet alius quid vendit, vel deſiit eſſe mercator, aut eidem ſucceſſit alius non mercator? th. XXV. Subject. Paſſiv 1. Emptor, qui mercem accepit vere vel ficte, re, puta, caſu extincta. Ante ejusmodi traditionem non tenetur, licet mercis traditæ percipiat fructus nulla expectata mora venditoris in tradendo. th. XXVI. Eatenus intelligitur quoque accepiſſe mercem, quam realiter ſibi oblatam accipere recuſavit. th. XXVII. 2. Fidejuſſor, qui in ſpecie pro uſuris, vel expreſſe in omnem cauſam empti, aut ſimpliciter ſaltem in E. V. fidem ſuam adſtrinxit. 3. Hæredes utriusque. th. XXVIII. Materia ex qua, pretium; in qua, pecunia numerata. th. XXIX. Modo pretium cum effectu exigi potuerit; quod pro merce videri poteſt accepiſſe emptor, licet ejus nomine præſtet uſuras ex ſola mora, ſecus ac in pecunia proprie credita. th. XXX. Num diſting. inter pretium rei fructiferæ & ſterilis. th. XXXI. Aut, ſi ob caſum adverſum ſolita utilitas non percipi potuerit? th. XXXII. Forma conſiſtit vel in qualitate, quæ eſt acceſſio pretii off. jud. vel jure actionis præſtanda; vel in quantitate lege definita. th. XXXIII. Quæ quantitas excedi poſſe haud probatur per ſtipulationem duplæ in caſum evictionis. Nec id evincit Lex Commiſſoria, vel pœna conventionalis in caſum pœnitentiæ. Aut denique pœna adjecta in caſum non præſtiti facti ultra pretium, tanquam ejusdem additamenti promiſſi. th. XXXIV. Quare non auditur venditor probaturus majus intereſſe: quid juris hodie? th. XXXV. In quantitatis v. hujus determinatione non tam attenduntur fructus mercis percepti, vel percipiendi, quam ipſum intereſſe venditoris pretio rei ſuæ carentis. th. XXXVI. Sententia DD. contrariantium. th. XXXVII. Reſponſio generalis. th. XXXVIII. Specialis ad ll. obſtantes. th. XXXIX. Finis. th. XL. Effectus primus, obligatio; ex primo ortus, Actio E. V., ex*

*ſtipu-*

Digitized by Google

*ſtipulatu, vel præſcriptis verbis. Moribus etiam condictio ex conſuetudine. th. XLI. Contraria, quibus ab initio ſtatim impeditur, vel ex poſt facto ſiſtitur, aut in anteceſſum tollitur curſus uſurarum pretii tardius ſoluti. th. XLII. Ab initio eas currere non ſinit 1. Difficultas ſolvendi in caſu dilationis ſolvendi utcunque conceſſa. th. XLIII. XLIV. 2. Retardatio cautionis ob imminentem evictionem. th. XLV. 3. Traditio mercis pro parte quoad uſuras pro rata. th. XLVI. Ex poſtfacto uſurarum noſtrarum curſum ſiſtit 1. Alterum tantum æquatum. th. XLVII. Ut ne quidem duplo expleto in futurum ad eas tanquam intereſſe teneatur emptor. th. XLVIII. 2. Præſcriptio actionis ex E. V. quoad uſuras ex morâ jam currere cœptas. th. XLIX. Secus quoad uſuras conventas ante ſortem præſcriptam debitas. th. L. 3. Pretium ſolutum, vel ultro, vel ad ſentent. Judicis, quoad uſuras propter moram. th. LI. Qualis requiratur ſolutio? th. LII. 4. Oblatio, Obſignatio, & Depoſitio ſortis cum uſuris. Quid juris in caſu pretii ſolenniter depoſiti, poſtea recepti? th. LIII. Ad uſuras quoque ex mora ſiſtendas depoſitio pretii eſt neceſſaria: Secus quoad reliquas currere nondum cœptas. th. LIV. In caſu tamen pretii realiter oblati, caſu amiſſi, uſuræ iſtæ, quamvis currere cœptæ, amplius haut eriguntur. th. LV. Reſolvuntur contraria. th. LVI. 5. Dilatio ſolvendi conceſſa emptori quoad uſuras ex mora. Quare non æque in uſuris promiſſis? th. LVII. 6. Reſcripta moratoria, & Prohibitio judicis, ne ſolvat, quoad uſuras itidem propter moram. th. LVIII. In anteceſſum uſuras noſtras tollunt 1. Stipulatio, pactumve actum in contrarium. th. LIX. 2. Remiſſio uſurarum expreſſa vel tacita; eaque vel partialis, vel totalis. th. LX. An facienda quoque in caſu Interitus rei apud venditorem exiſtentis, & rei frugiferæ nullos plane ex poſtfacto ferentis fructus, maxime ſi & alia concurrant Tempore Belli. th. LXI. Corrollaria decem.*

# PROOEMIUM.

PL*uribus diſplicebit Argumentum hoc Diſſertationis meæ Inauguralis, Titulus etenim* de Uſuris Pretii tardiùs ſoluti, *nihil novi, rari, atque inſoliti, prout plurimis aliis commune eſt, præ ſe fert. Non utique mihi adſunt vires, quas tot alii ſibi arrogant, ut non erubeſcant extrahere ex ipſo Oceani abyſſo, quod nulli Mortalium adhuc viſum fuit, ſi Diis placet, in hac Mundi Senectâ; quin immo ſubindè extricant, atque exſolvunt ab antiquiſſimis & ſubtiliſſimis JCtis hactenùs deſperata: Optimè ſanè, modò conjungerent cum iſto*

PLUS

PLUS ULTRA, *Aureum illud* NOSCE TEIPSUM, *per*
*ſtatim tranſit quantuscunque Ingenii faſtus, & falſa ſcientiæ perſuaſi*
*nuè fateor, me ex tribus Thematibus communicatis ab Excellentiſſimo*
*Præſide, Patrono, & Fautore meo æviternùm Venerando, hoc ſolum*
*minùs difficile, atque intricatum elaborandum mihi ſumpſiſſe, & id q*
*fortè fortunâ, ſed de induſtriâ. Benè ſcio,* Optimum cujusque anim
tiora niti, *idque* virtutis eſſe, *non tamen ignoro, quod* eò pervenire,
eſſe felicitatis. *Fato igitur meo nunc agor, ſique forſan plura à m*
*nii qualiscunque modulo expectari potuerunt, debuerunt, plura in pr*
*præſtare non debui, nequivi, nolui. Fruſtra Benigniorum nonnulli*
*me vellent ideò, quod triennium ferè Exteris Regnis atque Provi*
*ſtrandis dederim, & conſumpſerim, nam in Peregrinationibus Stud*
*nimè excolantur, uti in Univerſitatibus, in univerſum verò, & ſim*
*niſi perperam & malè negliguntur; præterea conſtat, poſt fundament*
*driennium jam antehac in diverſis Academiis jacta, eò alacriùs reaſ*
*aliquatenùs neglecta, præprimis à Studioſis, quorum Redeuntium*
*metiuntur, atque æſtimant Examina conſueta nondum exantlata, q*
*peractis reliqui ampliùs haud gravantur, ſed reverſi ad alias fortè*
*meſticas, puta, & publicas panis plerumque lucrandi cauſâ ſeſe acc*
*ſuper ut plurimum habitâ ſollicitudine iſta revocandi in memoriam,*
*ſuo modo oblivioni tradita, neceſſariò tamen memoriâ teneri, ani*
*prehendi deberent, idque eò magis ad confuſionem Malevolorum &*
*illiteratorum, qui nudo inanique Titulo ſæpius imponi dicunt*
*Æquiùs mecum agunt illi, qui communi Bellorum Conſternationi*
*veram cauſam adſcribunt. Scimus, & proh dolor! ipſimet jam*
*multi adhuc alii quotidiè experiuntur, quàm immani furore debac*

-- -- Mars, Implacabile Monſtrum
Dira lues Hominum, Mortisque Erebique Mini

*Ut Studiorum ſtamen plurimis non parum interrumpatur, id q*
*quoque in Portu ferè contingat, ſedulò præcavere debui, adeoq*
*quot dierum contentus, quam citiſſimè me expedire volui, utiqu*
*expeditus, niſi ſub adventum Hoſtis iſtius truculenti alia negoti*
*Facultati Juridicæ priùs extricanda obſtitiſſent. Nunc deberem*
*more, ut fieri adſolet à multis, qui, licet ſolenniſſimè eos pro*
*non minus tamen ſunt vanæ gloriæ avidi, quam illi pecuniæ,*
*quam, omni meliori nota commendare materiam Diſputationis*
*ralis, quia autem Rubrum ſatis prodit Nigrum, nec mihi æquè a*
*tere licet plus ſaporis in Receſſu, atque in Fronte apparet, hoc ſ*

Digitized by Google

*Materiam hanc quò communiorem, eò utiliorem ſe ipſam laudare. Præterire haud debui ſolidum de eâdem judicium Jcti Conſummatiſſimi Dn. G. Franzkii* ad ff. de act. E. V. num. 371. ſq. *Qui quæſtionem*, an Uſuræ facta traditione rei ſtatim ipſo jure currere incipiant, *dicit*, dignam eſſe, ut aliquanto accuratiùs conſideretur, utpote cujus Reſolutio varias ſecum trahat conſequentias, & multis aliis quæſtionibus præjudicet; *Item alteram*, Num videlicet præſtatio earundem ratione fructuum ab Emptore ex re traditâ perceptorum, vel percipiendorum fieri debeat, *aſſerit*, ancipitem dubitandi curam facere, & magnam ſpeciem veritatis & æquitatis præbere ſententiam DD. id affirmantium. *Hujus, utet B. Dn. Lauterbachii ad t. de act. E. V. §. 2. n. 6. ſeqq. veſtigia fideliter ſecutus Utramque & plures alias, quæ eò facere videbantur, quæſtiones adjeci, ut tamen Methodum iſtam tritam & facilem per Genera Cauſarum, quantum fieri potuit, obſervaverim. Nimias DD. & Interpp. allegationes ad ſingula quaſi vocabula ne quæras, quin immò in quibusdam licet Controverſis ſolâ auctoritate ipſius Llatoris authenticâ & infallibili facilè acquievi, nec tam chartæ quam Tempori parſi. Reliqua, quæ ſuperfluè fortè, vel minus ſolidè atquè appoſitè dicta poſitave probabuntur, Æquus & placidus Lector Ætati, vel Tempori potius condonabit. Utcunque verò res ceciderit, ſat me juvat, Huic vel Iſti me noluiſſe placere, ne quidem Hujus vel Iſtius Lucubrationes ubique prædicantur felices.*

## THESIS I.

Licet in Jure potior rerum, quam verborum ſit cognitio; *l. 17. ff. de leg. l. 13. §. 2. de excuſ. tut.* non tamen penitus verborum ratio negligenda, ex quorum quippe cognitione haud raro in ipſius rei notitiam inducimur, monente Ariſtotele, *3. Metaph. 2. & 2. Top. 6.* Paucula ergò de terminis etiam delibaturi, non tam anxii atque ſolliciti erimus de eo, unde vocabula Diſſertationi huic Inaugurali præfixa deſcendant, quam ut inquiramus potius in varium eorundem ſignificatum, quo apertius cuivis conſtet, in quonam præcipuè à nobis ſumantur. Uſura vulgariter accepta idem dicit, quod uſus, ut: Uſura gaudii, temporis, lucis, &c. Sic Cicero 1. Tuſcul. *Natura*, inquit, *dedit uſuram vitæ tanquam pecuniæ nullâ præſtitutâ die. Quid eſt igitur, quod querare, ſi repetit, cum vult? eâ enim conditione acceperas.* Senſim ac paulatim verò vocabulum uſuræ conſuetudine forenſi

Explicatio terminor.

Uſuræ ſignificatus vulgaris.



uſur-

Juridicus triplex.

uſurpari cœpit pro eo, quod uſuræ cauſa præſtatur, quaſi quædam illius merces. Juridicè ergò nihil aliud deſignat, quàm acceſſionem, ſive rem, quæ accedit, aut incrementum, quo debitæ quantitatis uſus æſtimatur, & tripliciter ſumitur. 1. Latè, pro omni eo, quod ex quocunque contractu, vel negotio rei debitæ accedit, idque pro negotii qualitate, ſive in eodem genere, ſive in diverſo, *cap. putant. 2. cauſ. 14. qu. 3. arg. l. 34. ff. de uſur. l. 17. C. eod. l. 60. pro ſoc. l. 5. l. 13. C. de act. E. V. l. 2. C. depos. t. t. C. de uſur. rei jud.* 2. Strictè, pro eo, quod accedit mutuo in eodem genere, *l. 12. l. 23. C. de Uſur.* 3. Strictiſſimè, pro eo, quod accedit pecuniæ mutuo datæ in eodem genere, *l. 3. l. 16. C. d. t. d. can. putant.* 2. h. l. eſt primus ejusdem ſignificatus, cum reſtrictione tamen ad contractum emptionis venditionis, indeque debitum pretium, hîc enim quæritur de uſuris, quas venditor ex, vel propter contractum E. V. ab emptore exigit ratione pretii tardiùs ſoluti in eodem genere.

## II.

Pretii ſignif. vulgaris.

Pretium vulgariter notat non tantum id, quod damus pro rei coempta, ſed & mercedem, ſignificat itidem pœnam non minùs, ac præmium. *Ob ſtultitiam ferre pretium*, Ter. Andr. *act. 3. ſc. 5. verſ.* 4. ibique Donatus: *Pretium operæ, curæ.* Juven. *ſat. XIII.*

*Ille crucem, ſceleris pretium tulit, hic Diadema.*

Juridicus h. l.

Juridicè ſumitur pretium pro quantitate pecuniæ numeratæ, qua merx in Emptione Vend. æſtimatur. *§. 2. I. de E. V. l. 16. §. 5. ff de pign. l. 21. C. de jur. dot.* junct. *l. 7. C. de perm. l. 1. pr. ff. eod. l. 5. §. 1. ff. præſcr. verb. l. 1. §. 1. ff. l. 9. C. de contr. E. V.* arg. *l. 9. ibi: conſentienti. C. de reſc. E. V.* Quæ quantitas certa ſit, neceſſe eſt, ſaltem per relationem ad aliud, *d. § 1. I. de E. V. l. 7. §. 1. 2. l. 37. ff. l. ult. C. de contr. E. V.* Inque hoc ſenſu & maximè à nobis accipitur, unicè enim de pretio iſto, quod in E. V. neceſſariò intervenit, nobis eſt ſermo, an videlicet, & quando, quomodo, & quamdiu uſuras ab emptore ejus nomine petere poſſimus.

## III.

Tardiùs ſoluti nomine quid veniat?

Fruſtraneum arbitramur reliqua duo vocabula: *Tardiùs ſoluti:* pluribus illuſtrare, utpote quæ ſe ipſa ſatis explicant. Fruſtra tamen poſita nemo putet, quin potiùs iiſdem innuimus, uſuras regulariter in E. V. non exigi, niſi pretii ſolutio ſit retardata, quod fieri exiſtimamus

Digitized by Google

mamus, quamprimum venditor adverſus emptorem cum effectu de pretio ſolvendo experiri, aut emptor à parte quoque ſuâ ad implendam contractus fidem efficaciter conveniri potuit; idque obtinet, ſive ex ſtipulatione, pactove in continenti adjecto, ſive ex mora uſuras nobis præſtari velimus; neutrum namque locum invenit ante rei traditionem, ſtipuletur enim venditor uſuras, ſimul ac de re & pretio inter ſe conveniant, traditione tamen poſt annum demum ſecutâ, anni illius, quo contractus hic in terminis primæ ſuæ perfectionis ſubſtitit, iniquè peteret uſuras, utpote quæ ſub conditione, æquè ac ipſum pretium, videntur promiſſæ, ſi ſcil. traditio ſecuta, undè ratione utriusque ante eam factam agenti obſtat exceptio rei nondum traditæ.

## IV.

Inauditum eſt non minus in mutuo, quempiam conveniri de uſuris ex ſtipulatione, qui tamen nullam adhuc ſortem accepit, adeoque nec ullo modo debitor ſortis dici poſſit, arg. *l.* 66. *de R. J.* Qua fronte, quæſo, alter ſe creditorem diceret, cujus ſolo nomine uſuras exigit, cum tamen nihil adhuc præſtiterit; obligatio quidem alicujus rei poteſt eſſe in pendenti, non verò judicium, *l.* 35. *ff. de jud.* V. c. tibi caveo de uſuris iſtius pecuniæ, quam mihi mutuò dare promittis; aut magis appoſitè ad noſtrum caſum: tibi caveo de uſuris illius pretii, quod me tibi debere profiteor pro merce, quam mihi tradere promiſiſti. Priori caſu, licet mutuum nondum ſubſit, utpote quod rei demùm traditione perficitur, ex ſtipulatione tamen teneor ad uſuras, contra quam verò non minus me defendo exceptione pecuniæ non numeratæ, quam, ſi pecuniam tibi reſtituere promiſiſſem ex mutuo, quam nondum mihi numeraſti, arg. *§.* 2. *I. de exc.* Idem dic de poſteriori caſu, nec obſtat, quod E. V. quoad actum primum perfecta ſit, inſuperque ſtipulatio acceſſerit, hujus ſiquidem vis & effectus jam ex ſupradictis patet, illius autem ex *l.* 13. *§.* 8. ibi: *nondum eſt ex empto actio. ff. de act. E. V.* ſatis apparet.

Traditio mercis præceſſiſſe debet, ſtipulatione de uſuris quamvis anticipatâ.

## V.

Quamvis hæc ita ſint, uſuræ tamen debebuntur vi ſtipulationis iſtius Emptioni V. adjectæ, licet nulla adhuc mora ab emptore admiſſa fuerit. De reali illâ propter ſimplicem mercis traditionem hoc caſu nec quæri poteſt, nam venditor eo ipſo, dum uſuras ſibi ſtipulatus fuit, mercemque emptori tradidit, dilationem ſolvendi pretii

Vis ſtipulationis iſtius Uſurarum.



Digitized by Google

cenſetur indulſiſſe ſpe Uſurarum exinde percipiendarum, quamdiu de ſolutione eundem non interpellavit, non minùs ac ſi expreſsè certum diem ſolutioni pretii conſtituiſſet. Uſuras verò ibi rectè petit ex die ſtipulationis, & mercis traditæ, quoniam & ſors ſtatim peti poterat, arg. *l.* 40. *ibi: nec ante ſortis. ff. de R. C.* neque ulla neceſſitas ipſi incumbit, interpellando priùs emptorem in morâ conſtituendi. arg. *l.* 9. *pr. ff. de uſur.* junct. *l.* 23. ibi: *amplius etiam ſi. ff. de O. & A.*

## VI.

Latioris expoſitionis Remiſſio.

Cuncta latiùs probabuntur in ſeqq., quò nos remittimus, ubi ſingula ſuo quævis ordine diſpoſita invenientur, antequam verò eò perveniamus, paucis definitionem priùs Uſuræ, & pretii exhibere lubet.

## VII.

Definitio uſuræ:

pretii:

in ſpecie uſurarum noſtrarum.

Uſura eſt reditus pecuniæ, ſortis, vel quantitatis debitæ, quem debitor præſtat creditori propter ejusdem uſum in re ejusdem generis. *l.* 24. *ff. de præſcr. verb.* junct. *l.* 58. *§.* 6. ibi: *propter uſum medii temporis. ff. ad SCt. Trebell.* De pretio jam ſupra dictum fuit *th.* 2. quod ſit pecunia numerata, quâ res vendenda æſtimatur, per ibi *alleg. text.* Uſuræ itaque hæ, quæ noſtræ tractationis conſtituunt Objectum, eruntlegitima acceſſio pretii ex inito contractu emptionis venditionis debiti ex tardioris ejus ſolutionis tempore venditori ab emptore propter illius uſum regulariter in pecunia numerata præſtanda. Quæ definitio vim & rationem definiti ſatis exprimere videtur, ita, ut neque quicquam abſit, neque ſuperſit. Et inter acceſſiones uſuras referri conſtat ex textu aperto *l.* 12. *C. de uſur. l. ult. in fin. C. de jur. dot.* Patet autem nomen acceſſionis latiſſimè, & continet non tantum fructus, qui ex terra & arboribus naſcuntur, ſed & penſiones domorum, vecturas navium & fœtus pecorum, omnemque utilitatem ſive cauſam, quæ ex re aliqua percipitur, nec non uſuras & reditus pecuniæ ex quacunque cauſa debitæ. *rubr. tit. ff. de uſur. j. d. l. ult. C. de jur. dot. l.* 62. *de R. V.* Cujac. *ad d. tit. de uſur.* rectè ergò generis loco poſitum. Dicitur verò *legitima acceſſio.* arg. *l.* 9. *l.* 29. *de uſur.* Additur *pretii ex inito contractu emptionis venditionis debiti*, de hujus enim uſuris, ut dictum, in ſpecie acturi inprimis ſumus. Dicitur porrò *ex tempore tardioris ejus ſolutionis*, hac enim ratione uſuræ ab aliis acceſſionibus diſtinguuntur, quæ non ſolùm ob moram ac ex tempore tardioris ſolutionis, ſed ex aliis juſtis cauſis percipiuntur, cum uſuræ vel ex eo tantùm præſtentur, quod

pecu-

Digitized by Google

pecunia ſub fœnore retineatur, *l. 40. de R. C. l. 24. de P. V. l. 3. C. de uſur.* vel quod tardiùs inferatur & ſolvatur, ut indicat *l. 9. l. 17. §. 4. de uſur. l. 54. loc. l. 3. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ.* Tandem dicitur: *in pecunia numerata regulariter praſtanda*, vi infra dicendorum in th. 29. His poſitis pro ratione methodi electæ haud præpoſterè incipimus ab ipſa Cauſa efficiente præſtationis hujus uſurarum quoad emptorem reſpectu pretii venditori tardiùs ſoluti.

## VIII.

Quæ nobis eſt duplex: Prima eſt conventio partium, ſtipulatio videlicet, vel pactum illarum nomine contractui huic in continenti adjectum; ubi ſemper exigimus uſuras etiam ante moram, *l. 5. C. de pact. inter E. & V.* junct. arg. *l. 1. C. de uſur: & l. 13. C. de pact. l. 7. ſ. 5.* ibi: *pacta conventa. ff. eod. l. 24. l. 26. ſ. 1. ff. depoſ.* adeò, ut Tuldenus *in C. de act. E. V. n.* 8. uſuris locum eſſe dicat, licet dilatio ſolvendi indulta fuerit emptori ad certum diem. Cauſa efficiens duplex. 1. conventio, pactum ſcil. vel ſtipulatio.

## IX.

Famoſiſſima tamen Lex *Lecta. 40. ff. de R. C.* acriter obſtare videtur. Creditor ibi expreſsè uſuras ſtipulatus eſt, niſi ſolverit debitor die indicto, quem ſolutionis differendæ cauſa eidem conceſſit, deinde per pactum incontinenti ulteriùs adhuc dilata fuit ſolutio ſortis, nullà planè mentione factâ de uſuris, decidit JCtus, uſuras non ex die ſtipulationis interpoſitæ deberi, ſed ex die demùm per poſterius pactum prorogato, ratio evidens eſt hæc, quod, cum ſortis petitio dilata ſit, per conſequens & uſuræ nonniſi ex eo tempore, quo moram fecit, accedant, in morâ autem non eſt is, à quo pecunia propter exceptionem peti nequit: ex quibus colligi poſſe videtur, uſuras quamvis ſtipulatas ante diem ſolutioni ſortis deſtinatum peti non poſſe, adeoque, cum mora emptoris expectanda ſit, fruſtra adjici uſurarum ſtipulationem in contractu hoc E. V., præprimis cum ſemper dies quidam ſolvendo pretio intelligatur eſſe præfixus, idque vel tacitè, poſt traditionem nempè mercis emptori factam, vel expreſsè, certo aliquo die, intra quem fiat ſolutio, adjecto, quo ſanè utroque caſu, æque ac in caſu dilationis ſolvendi ſimpliciter indultæ, conſtat, nullâ licet ſtipulatione, pactove interveniente, uſuras deberi ex mora, ibi ex reali, hîc ex perſonali. Objectio & explicatio l. 40. ff de R. C. quoad dilationem ſolvendi indultam ad certum diem.



Digitized by Google

Sed Reſpondemus. Vel ſtipulamur uſuras ſimpliciter ſine ulla dilatione ſolvendi expreſsè indultâ, ſicque petimus eaſdem ex die interpoſitæ ſtipulationis, ſi inſimul & merx tradita fuerit, ſin minus, ſtipulatio vires exſerit traditione demùm ſubſecutâ, ſub cujus quaſi conditione facta intelligitur, quâ exiſtente nullam habemus rationem moræ regularis, irregulari verò ratione ſimplicis traditionis hìc non eſt locus ob neceſſitatem ſolvendi tacitè ſaltem in præſens remiſſam, ſecundum *th. 5.* Vel ſtipulamur uſuras cum dilatione quadam expreſsè conceſsâ, idque purè, & ſimpliciter, & ſic æquè ac priori caſu nullâ attentâ morâ, utpote quæ non niſi tempore ſolutioni pretii dato planè elapſo contrahi poteſt, ſtatim uſuras petimus ex die conventionis initæ, ſi verò uſuræ ſtipulatæ ſunt in caſum & eventum moræ, puta ſub conditione, niſi hoc vel illo die ſolverit, ante diei lapſum nullæ debentur uſuræ, quin immo nec poſt ejuſdem lapſum rectè exiguntur, dilatione iſta priori licet quoad ſortem tantùm prorogatâ, rectè obtinet hìc iſtud: *nec ante ſortis non ſolutæ uſuras peti poſſe, quam ipſa ſors peti potuerat:* niſi cautionis loco adjectum fuerit, ut ad diem non ſolutâ pecuniâ uſuræ præſtentur ex die interpoſitæ ſtipulationis, non verò poſt lapſum diei cujuſcunque, ex quo pecunia demùm peti poterat, *d. l. 40. in f.* ſicque cum ſuo tempore non ſolvit, non à die conditionis hujus exiſtentis, ſed contractæ ſtipulationis, præteriti temporis quoque habitâ ratione, uſuræ præſtentur, adeoque non ex nunc, ſed ex tunc, arg. *l. 64. ff. de V. O.* junct. *l. 126. eod.* v. Vinn. *l. ad §. 13. de inut. ſtip.* nec obſt. *l. 17. pr. in f. ff. de uſur.* quia ibi aliàs uſuræ uſuris accreſcerent, & creditor ultra modum juſtæ exactionis deunces quoad priores ſaltem annos perciperet: quæ ſingula ſuo modo & applicari poſſunt ad uſuras per pactum in continenti purè, vel ſub conditione promiſſas; quæ eodem modo currere incipient vel ſtatim ſcil. poſt mercem traditam, vel die demùm adjecto elapſo, aut denique poſt interpellationem venditoris. Cuncta verò planiùs patebunt ex collatione *th. 57.*

## X.

Pacto ex intervallo contractui E. V. adjecto ſi promiſſæ fuerint uſuræ, Jure Romano actione civili exigi non poterant, ſed ſolutæ tantùm retineri, aut denegatâ pignoris pro convento & promiſſo pretio obligati reſtitutione, donec & uſuræ ſolverentur, ſervari valebant. *l. 3. l. 4. l. 22. C. de uſur. l. 5. ff. de pignor. l. 8. §. fin. de pign. act. l. 18. ff. qui pot. in pign.* Moribus tamen noſtris non minus & hæ actionis jure peti poterunt, poſtquam conſuetudine invalu-

Digitized by Google

valuit, ex quolibet pacto ſeriâ & liberâ voluntate inito, modò non ſit contractuum, maximè innominatorum, præparatorium, actionem, & quidem condictionem ex conſuetudine vel moribus, dari. vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 17. *n.* 8. *&* *c.* 32. *d.* 10. *n.* 9. *it. c.* 33. *d.* 23. nec non *p.* 1. *dec.* 96. Goswin. ab Esbach ad Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 121. Mev. *p.* 4. *dec.* 234.

## XI.

Secunda Cauſa efficiens eſt mora emptoris, *l.* 13. *C. de act. E. V.* *l. f. C. de pact. inter E. & V. l. f. ff. de peric. & comm. R. V.* uſuræ quippe in b. f. judiciis non ſaltem proficiſcuntur ex obligatione, *l.* 54. *pr. ff. loc.* ſed judex etiam earum rationem habet propter moram, *l.* 32. *§.* 1. *ff. de uſur. l.* 2. *C. depoſ.* Donell. *ad l.* 2. *de uſur. n.* 1. 2. idemque nobis hîc præſtat ejusdem officium, quod in ſtricti juris negotiis expreſſa ſtipulatio, *l.* 7. *ff. de negot. l.* 24. *in f. ff. depoſ.* modo prius petantur, quam officio ſuo functus dicatur, *arg. l.* 4. *C. dep. l.* 49. *§.* 1. *ff. de act. E. V. l.* 13. *C. de uſur.* Klock. *relat. Cam.* 12. *n.* 3. 4. *ſeqq.* 2. Mora emptoris:

## XII.

Modò dicta mora dupliciter intervenit, 1. ſi venditor rem realiter obtulit, v. §. 27. vel ſimpliciter tradidit nullâ fide de pretio habitâ, *§.* 41. *I. de R. D.* junct. arg. *l.* 19. ibi: *accipientis. ff. de contrah. E. V.* quo caſu ſi emptor mercem non accipit, nec pretium ſolvit, uſuræ ipſo jure currere incipiunt; moráque ita contracta Dd. dicitur realis, ſ. irregularis ad differentiam regularis, ſive perſonalis, quæ non niſi per expreſſam interpellationem fieri intelligitur, quâ tamen ibi venditori non eſt opus. *l.* 13. *§.* 20. ibi: *poſt diem traditionis. ff. de act. EV. l.* 2. *C. de uſur. l.* 18. *§.* 1. *ff. eod.* Würt. Landr. *p.* 2. *t.* 9. *§.* Wie auch, *p.* 271. Arum. *tr. de Mora. c.* 4. *n.* 25. Rath. *de contr. E. V. aſſ.* 82. *n.* 12. Klock. *d. l. n.* 20. Donell. *ad l.* 5. *C. h. n.* 6. Hagen. *de uſur. c.* 9. *n.* 88. *ſeqq.* Nec juvabit dicere, venditorem re ſimpliciter traditâ cenſeri fidem de pretio habuiſſe, ut cenſet Menoch. *lib.* 3. *præſ.* 79. Barbos. *ad l. ſi cum dotem.* 23. *§. ſ. n.* 35. *ff. ſol. matr.* Mev. *p.* 4. *dec.* 206. *& dec.* 280. *n.* 3. id falſum namque eſſe evincunt *d. §.* 41. ibi: *non aliter. I. de R. D. l.* 19. *ff. de Contr. E. V.* Ubi rei venditæ & traditæ dominium ſub conditione demùm acquiri aſſeritur, ſi nempè pretium ſolutum, aliove modo ſatisfactum, vel & fidem emptoris ſecutus fuerit venditor, quorum itaque ultimum, æquè ac prio- Quæ eſt vel irregularis ſ. realis, poſt ſimplicem puta traditionem, aut lapſum dici:

ra,

ra, cum ipſa rei traditione interveniſſe haud præſumitur, ſed ad modum aliorum, quæ facti ſunt, priùs probandum erit. *arg. l. 5. §. pen.* ibi: *videamus* &c. *& ſi quidem* &c. *enim verò ſi non. ff. de trib. act.* junct. *arg. l. 3. ff. de pign. act.* potiùs ſpe præſentis numerationis intelligitur mercem tradidiſſe, utque ex parte ſuâ contractus fidem impleret. Franzk. *ad ff. tit. de act. E. V. n.* 8. B. D. Lauterb. *eod. tit. §. 1. n.* 4. Dn. Stryck. *Diſp. de fide habitâ. cap.* 4. *n.* 13. *ſeqq.*

## XIII.

vel regularis, ſ. perſonalis poſt fidem ſimpliciter de pretio habitam citra ullius diei ſolutioni pretii, vel uſurarum adjectionem.

Secundo intervenit mora poſt traditionem mercis ſubſecutam, fidemque de pretio habitam vel expreſsè, vel tacitè. Illud e. gr. venditor feciſſe intelligitur, cum dicit, tibi habeas mercem, mihique ſolvas pretium, quandocunque volueris, vel intra ſex menſes &c. Hoc verò, cum pretii nomine uſuras ſibi ſtipulatus pactusve fuit, diemque certum earundem præſtationi dixit, non minus ac ubi citra talem uſurarum ſtipulationem pactumve certum tempus ſolutioni pretii indulſit, utroque enim caſu tempus hujus, vel illarum ſolutioni præſtitutum expectari debet, adeoque uti hîc lapſus demùm temporis emptorem in morâ conſtituit, v. §. 17. *&* 23. ita & in caſu dilationis ſolvendi datæ expreſsè, vel tacitè, ſecundum §. 5., nullo nimirum die adjecto, emptor non niſi expreſsè interpellatus moram in ſolvendo admiſiſſe dicitur, ſufficit ipſi remiſſam cenſeri neceſſitatem in præſens ſolvendi, quapropter tamdiu ſaltem pretium retinet, vel ſolvere ceſſat absque morâ, usque dum venditor iſtud non exegit, aut perſonaliter eundem ejus nomine non admonuit. Donell. *in l. 5. C de act. E. V. n.* 6. Maul. *de E. V. c. 9. n. 6. verſ. limit.* 6. Mæſtert. *in var. trr. ad d. l. 5. C. q.* 6. Quod ſi ſemel teſtatò fecerit opportuno loco, & tempore, nec remiſiſſe, aut intermiſiſſe interpellationem ſuam argui poſſit, eandem reiterare non cogitur. *l. 32. pr. de uſur. l. 23. de V. O.* junct. *arg. l. 1. §. ult. ff. de act. E. V. l. 9. §. 1. ff. de aq. & aq. pluv. l. 3. §. 1. ff. quod vi a. clam.* non obſtat *l. 32. §. 1. ff. de uſur.* v. Arum. *de mor. c. 5. n. 15. ſeqq.* Wiſſenb. *p. 1. D. 42. n. 5.* Eckolt. *ff. de uſur. §. 5.* & Suendendörf. *ib.* Nec magis requiritur ad effectum conſtituendi emptorem in morâ, ut præciſè fiat interpellatio in judicio, idque ne quidem in caſu, quo venditor in accipiendo pretio moram admiſit, quod non probatur arg. *l. 17. ff. de conſt. pec.* ex qua hoc ſaltem colligitur, moram conſtituentis ad Litem usque conteſtatam purgari, licet itaque ibi dicatur, factum

Per interpellationem teſtato & legitime factam, licet ſemel & extra judicium:

factum actoris, cui nulla fuit juſta cauſa non accipiendi, ipſi usque ad tempus judicii nocere, ſubintelligitur tamen, ſi & eousque talis manſerit, nec interpellando moram ſuam interim purgaverit, id quod patet ex *d. l. 17. junct. l. 18. pr. eod.* ubi actori non minus, ac debitori tribuitur facultas purgandi moram ante L. C. Wiſſenb. *p.* 1. *D.* 27. *§.* 7. nam verba iſta, *neque feciſſe debitorem*, & *neque per actorem ſtetiſſe*, eundem juris effectum habent: ibi ſignificant, ſi neque in diem, in quem conſtituit, fecerit, neque poſtea; hîc, ſi neque per actorem ſteterit ad diem conſtituti, neque poſtea. Alio ſanè caſu extra judicium aliquid peti poſſe negant, ubi ſcil. non jure actionis, ſed nudo judicis officio quid debetur, arg. *l.* 44. *de damn. inf.* v. Saport. *in Comp. mora. n.* 37. *ſeq.* Gothofr. *ad l.* 122. *§.* 3. *ff. de V. O.* & pluribus Arum. *d. l. c.* 5. *n.* 14.

## XIV.

Cauſa autem impulſiva eſt æquitas, quæ conſideratur vel 1. ratione conventionis de iisdem præſtandis initæ, vel 2. ratione moræ. Ubi uſuræ per conventionem promiſſæ, eas præſtari omninò æquum eſt, cum fidei humanæ quam maximè ſit congruum, ſervare, quæ inter nos placuerunt, *l.* 1. *ff. de pact.* junct. *l.* 7. *§.* 7. *ff. eod.* nec ulla ratio moralis obſtet, quo minus & uſuras, utpote quæ intra legitimum modum cohibitæ ex numero rerum indifferentium, & per ſe, nec moraliter malæ, nec bonæ ſunt, licite nobis paciſcamur, arg. *l.* 3. *C. de uſur.* Quatenus verò jure divino ac naturali ſint prohibitæ, v. Magnif. ac Plur. Reverend. Dn. D. Oſiander, Cancellarius hujus Eberhardinæ Digniſſimus, Fautor & Patronus meus ſanctè colendus *in Obſ.* ad H. Grot. *de J. B. & P. l.* 2. *c.* 12. *n.* 20. *p. m.* 937. addi poſſunt plures alii DD. quos allegatos invenies ab Excellentiſſ. Dn. Kulpiſio, JCto Celeberrimo, Anteceſſore quondam Almæ Argentoratenſis, nunc Conſiliario & Vice-Directore Conſiſt. Sereniſſ. Würt. Ducis longè meritiſſimo, Patrono, Fautore, ac Præceptore meo ad cineres usque devenerando, in Colleg. Grot. *de J. B. & P. d. l.* 2. *c.* 12. *n.* 5. *lit. S. & T.*

Cauſa impulſ. Æquitas: tum ratione conventionis, quâ promiſſæ.

## XV.

Atque in ſpecie quoad contractum noſtrum E. V. rectè quidem pacto ac ſtipulatione promittuntur uſuræ, quia venditor non tenetur rem tradere, niſi pro præſente pecunia, unde gratiam facit emptori tra-

in ſpecie in contractu E. V.

traditionem anticipando, ex arbitrio enim ejus dependet, velitme dilationem ſolvendi indulgere, nec ne, hoc electo ſtatim poſt traditionem ſimplicem uſuras exigit, nullo quamvis pacto de iisdem interpoſito, ſi verò maluit illud, eò magis & pacto ſibi de iisdem proſpicere poteſt, utpote qui aliàs optimo jure mercem retinet, quamdiu emptor contractum à ſuà parte non implevit; quin ſæpiùs eousque fundum emptori locat, *l.* 20. *§. f. ff. loc. l.* 16. *ff. de per. & comm. R.V.* ſicque penſionem accipit pro facultate iſtâ plenâ utendi fruendi, quam in emptorem, pretio quamvis non ſoluto, transfert. arg. *l.* 21. *vers. quamvis ſi. ff. de her. vend.* Cujusmodi locationem omninò licitè, & ſine improbato fœnore exerceri, etiam ex iis, qui uſuras aliàs damnant, & illicitas eſſe cenſent, nonnulli probant. vid. Honor. Leotard. *de uſur. q.* 27. *n.* 10. *& q.* 36. *n.* 22. Covarr. *lib.* 3. *var. reſol. c.* 4. *n.* 6. Caroc. *de loc. cond. tit. de natura loc. q.* 3. *n.* 3. *& tit. de uſur. q.* 1. *num.* 3. Quin immò tunc nec reſpiciendum eſſe volunt ad quantitatem fructuum, quos venditor percepturus erat. Ratio verò, quare dictæ conventioni nihil obſit, ſecundum dd. DD. eſt, quia res adhuc eſt in dominio venditoris, arg. *d. l.* 16. ibi: *non videtur traditus is. ff. de P. & comm. R.V.* Brunnemann. *ad l.* 20. *§. fin. ff. loc. cond.* Merend. *controv. jur. lib.* 6. *c.* 27. *num.* 17. ubicunque igitur venditor ſibi rei traditæ dominium reſervaſſe cenſetur, rectè ſingulis annis certum quid ſibi exſolvi paciſcitur, Merend. *d. l. c.* 28. *num.* 7. cui & conventio talis videtur continere contractum conductionis, *ib. num.* 11. in quo rei ejusmodi locatæ penſio ſolvitur ſecundum modum pretii, quo res diſtracta fuit, puta, ut pro re valente 100. aureos ſolvantur quinque a. ſex plus minusve ſingulis annis. Id. *d. l. c.* 27. *num.* 21. unde & Goth. *ad. d. l.* 20. *§.* 2. *ff. loc.* penſionem magis pro pretio, quod non ſolvitur, & tn. debetur, quam pro re exſolvi aſſerit. Ex quibus apparet, quod, licet nomine abſtineant, re ipsâ tamen uſuras probent, præprimis ſi diceremus, eum, qui ſub conditione & onere uſurarum mercem tradidit, dominium noluiſſe translatum, niſi pretio ſibi numerato; propriè enim fidem de eodem habuiſſe non videtur, qui uſuras ſibi ſtipulatur, ut eo magis emptorem ad ejusdem ſolutionem adſtringat, aliàs ſi præſenti pecuniâ non indigeret, gratis fortè pecuniæ uſum aliquandiu conceſſurus fuiſſet; licet itaque dilatione ſolvendi datâ ad certum diem fides cenſeatur de pretio habita, hîcque tacitè ſaltem ſolutio præciſa in tantum dilata, utpote à quâ uſurarum præſtatione ſeſe liberat emptor, volente, vel

Digitized by Google

vel potius haud prorſus invito, venditore, ideò tamen non ſequitur, & fidem de pretio fuiſſe habitam; quia non æquè ac priori caſu ſimpliciter videtur gratiam facere emptori, ſed potiùs non tam differre, quam urgere ſolutionem creditur, quam fortè alio in tempore ſibi fieri deſperarat. Deinde dominio quamvis translato non minus adhuc approbant in caſu datæ dilationis conventionem iſtam, quâ certum quid annuum mihi ſtipulor, quousque pretium mihi fuerit ſolutum, quoniam hanc quantitatem conſiderant, non tanquam uſuram pecuniæ non ſolutæ, ſed potius velut partem ipſius pretii, utpote in quo conſtituendo dicunt habitam fuiſſe rationem temporis ad illud ſolvendum conceſſi, quia emptor præterea non ſe obligâſſet ad interuſuria ſolvenda, niſi ſciliſet venditorem multùm diminuiſſe de pretio iſto rigoroſo, quo aliàs plerumque venditur merx iis, qui præſenti pecuniâ non emunt. Merend. *d. l. num.* 15. *ſeq.* venditor ſiquidem, datâ dilatione citra ſtipulationem uſurarum, videtur pretium rei ſuæ ita ſtatuiſſe, ut indemnis ſervetur. Id. *d. l. num.* 13.

## XVI.

Cæterum Molinæus *Tr. de uſur. num.* 559. & cum eo Covarruv. *l.* 3. *var. reſol. cap.* 4. *num.* 1. hujus juris æquitatem deducit ex ratione juſtitiæ commutativæ, cui dicit contrariam eſſe inæqualitatem, quæ neceſſariò ſubeſſet, ſi & alter non viciſſim impleret, aut lucrum implementi recepti redderet, vel compenſaret. Neque enim fœnus hîc per ſe, & principaliter exercetur, ſed incidenter tantùm petitur interuſurium ratione pecuniæ, quam venditor ſtatim ſibi dari mallet, cujusque numerationem præſentem pro merce traditâ juſtè prætendit, in gratiam autem emptoris dat terminum, quo reſpectu meritò ſibi paciſcitur uſuras, usque dum totum pretium fuerit perſolutum, utpotè quæ quamvis non promiſſæ nihilominus in caſu dilationis non conceſſæ propter moram non ſolventis currerent, ut hactenus non ſit neceſſe, modum aut quantitatem earundem in ſtipulatione pactove exprimere, cum eadem ſubintelligatur, qualis quantaque aliàs regulariter ob moram deberetur. Sic non obſtat *ſ.* 41. *in f.* junct. *l.* 31. *ff. de uſur.*

aliam adhuc ſuggerunt DD.

## XVII.

Secundò æqua eſt modò dicta præſtatio uſurarum ratione mo- tùm ratio-



ræ, ne moræ

tam irregularis. ræ, ſ. irregularem iſtam accipias, ſ. regularem Priori caſu ipſa rei natura id æquum eſſe oſtendit, nec minùs huc quoque facit ratio iſta Molinæi in *th. præced.* Commune ſiquidem eſt omnium contractuum bilateralium, & b. f., ut, quamprimum una pars contractum impleverit, b. f. ſic exigente, altera quoque impleat, id non faciens ſtatim conſtituitur in morâ, uſuraſque abinde debere incipit. arg. *l.* 18. *C. de neg. geſt.* ubi uſurarum præſtatio ex ipsâ b. f. deducitur. Idem proinde in hoc noſtro contractu dici debet, utpote qui quam maximè b. f. & æquitatem deſiderat, *l.* 11. *§. f. l.* 50. *ff. de act. Empt. Vend.* junct. *pr. in f. I. de oblig. ex conſ.* Venditor ſane eo ipſo, dum mercem tradit, tacitè emptorem, ut ſibi pretium ſolvat, admonet, quod ut accipiat, ideò ipſi rem vendit, ſi itaque emptor tempus hoc traditionis ſolutioni pretii quaſi præſtitutum negligit, haut injuriâ ex eo propter moram ad uſuras obligatur, arg. *l.* 12. ibi: *circa ullam admonit. C. de contr. ſtip.* cum præprimis conſtet, & diem interpellare pro homine, etiamſi ab ipſis legibus certa ſit adjecta, *l.* 2. ibi: *vel admonit. C. de jur. emph. l. f. §.* 2. *C. de jur. dot. l.* 5. *§.* 16. *ff. ut in poſſ. leg.* Donell. ad *d. l.* 2. *C. de uſur. num.* 5. Hagen, Klock. *dd. ll.* B. Lauterbach. *Tr. Syn. de act. E. V. §.* 2. *num.* 7. Æquè utique, ac fide etiam de pretio habitâ mora contrahitur reipsâ & ſolo lapſu temporis, intra quod pretium, aut uſuræ ſolvi debebant, nullâ expectatâ prius venditoris admonitione, vel conventione, *l.* 9. *§.* 1. *pr. ff. de uſur.* & *l.* 23. *ff. de O. & A.* v. prolixè Arum. *d. l. c.* 4. *num.* 25. 26. *ſeqq. num.* 41. Poſteriori caſu, ſi non majorem, parem tamen æquitatem ſubeſſe deprehendes, ideò, quod venditor fide de pretio habitâ in præſens tantùm remiſerit neceſſitatem ſolvendi, unde poſteà eundem interpellando, ſolvere recuſantem rectè petit ſibi condemnari in uſuras, *l.* 5. *C. de act. E. V. l.* 3. *C. in q. cauſ. reſt.* junct. arg. *l.* 9. *§.* 1. *pr. ff. de uſur. & l.* 23. *ff. de O. & A.* cum pretium retineat contra datam fidem, benignitate creditoris nimium abuſus. Ex his conſtat utroque caſu, diverſo licet modo, uſuras operari impletionem fidei à parte venditoris, & perfidiam pretii non ſolvendi à parte emptoris.

quam regularis.

## XVIII.

Quare venditor uſuras non æquè ac emptor

Inquirunt Interpp. in diverſitatem rationis, cur fructus mercis cedant lucro emptoris ante moram venditoris ſtatim ex tempore perfecti contractus, è contrà autem uſuras pretii poſt moram demùm

Digitized by Google

mùm emptoris conſequatur venditor, eamque nonnulli volunt eſſe hanc, quod pretii periculum non ſtatim ex tempore contractus ad venditorem, uti rei venditæ ad emptorem, pertineat; quaſi verò poſt moram èmptoris pretium incipiat eſſe periculo venditoris, adeoque commodo uſurarum, tanquam fructuum pretii, ex eo tempore gaudere debeat, ſanè debitor pretii, tanquam debitor generis ipſe ſuſtinebit ejusdem periculum, arg. *l. 29. §. 3. ff. de leg.* 3. neque peccando contra b. f. eodem liberabitur, aliàs mora non tam ipſi quam venditori noceret, contra *c. 25. d. R. J. in* 6. junct. arg. *l. 134. §. 1. & l. 155. pr. de R. I.* ſequeretur & inde hoc quoque abſurdum, venditorem tum demum uſuras exigere, ſi ſors ipſi fuerit ſoluta, vel quoad juris effectum pro tali habeatur, quo caſu & non anteà periculum ſortis ipſum onerat. *l. 19. C. de uſur.*, eoque ipſo momento uſuræ, quæ aliàs currebant, deberi deſinunt, *d. l. 19.* junct. *l. 49. §. 1. ff. de act. E. V.* Solida autem ratio, cur propter moram demum in ſolvendo admiſſam uſuras præſtet emptor, conſiſtere videtur in intereſſe venditoris, cujus anteà non habetur ratio ideò, quia nondum potuit conqueri de injuriâ per tardiorem pretii ſolutionem ſibi illatâ, vel utilitate ejusdem per emptorem interceptâ; non ibi, ubi mercem nondum tradidit, vel tradidit quidem, emptor verò ſtatim pretium perſolvit, arg. *c. 75. de R. I. in* 6. nec hìc, ubi rem tradidit, fidem tamen de pretio habuit, emptorque, licet haud illicò poſt traditionem, ſed demùm ad ejusdem interpellationem expreſſam, vel tacitam, die ſcil. ſolutioni præfixo jam toto elapſo, pretium exſolvit, arg. *l. 203. de R. I.* junct. *c. 60. & 61. de R. I. in* 6. Sed utroque caſu tunc, cum non ſtatim poſt traditionem, diei lapſum, vel interpellationem de ſolutione factam terminis habilibus jam præſuppoſitis, b. f. agnoſcit, ſed ſortem ſaltem, ſi non & mercem, invito venditore, cumque ejus haud minimo damno ſibi ſoli tenet, inſuper planè habito lucro, damnove, quod venditor pretio ſibi legitimo tempore perſoluto interim facere, vel evitare potuiſſet, & ſi fortè non peccet contra *l. 206. de R. I.* & *c. 48. de R. I. in* 6. quod tamen rariſſimè contingit, peccaret tamen contra *l. 74. de R. I.* junct. *l. 90. l. 78. l. 151. eod.*

fructus ſtatim percipiat à prima contractus perfectione?

## XIX.

Moram hactenus agnovimus tanquam veram & adæquatam cauſam, ob quam uſuras pendat emptor, & haut obſcurè innuimus com-

an in caſu moræ irre-



Digitized by Google

gularis ſ. realis uſuræ præſtentur pro ratione temporis quamvis modici?

computari easdem ex die traditionis, vel interpellationis, hujusque vel expreſſæ, vel tacitæ, puta, tempore certo, intra quod ſolutio fieri debuit, jam toto elapſo. Supereſt itaque disquirere, an modici quoque temporis mora noceat emptori, ut ſemper pro rata temporis licet brevioris uſuras præſtare teneatur, etiamſi intra menſem fortè &c. pretium poſt moram ſemel commiſſam offerat atque ſolvat? Affirmandum id omninò videtur, quia nullibi earundem obligatio, & petitio reſtringitur ad certum quoddam tempus v. c. annum, ſed emptor indiſtinctè poſt rem traditam, niſi ſtatim exſolvat pretium, uſuras ejus præſtare obſtrictus eſſe dicitur. Gothofr. *ad l. 13. §. 20. ff. de act. E. V.* Deinde omne hoc æſtimatur ex venditoris intereſſe, cujus & ante anni lapſum plurimùm poteſt vel ſolet intereſſe, unde & in aliis negotiis, ubi regulariter tempus aliquod aut & modicum tantum ſpatium indulgetur, tamen ejus quoque temporis moræ habetur ratio, ſi alterius ideò interfuiſſe probetur, *l. 135. §. 3. in f. ff. de V. O.* junct. *l. 21. §. f. & l. 22. ff. de recept.* Alio plane ſenſu dicitur *in l. 26. pr. C. de uſur.* naſci uſurarum actiones ſingulis annis, nam regulariter quicunque uſuris contentus ſortis uſum eatenus concedit, ſ. deinde expreſsè ita conventum fuerit, ſ. tacitum pactum quaſi intelligatur interveniſſe, dum aliquot fortè annis uſuras non tantùm accepit, ſed etiam exegit, de iisdem nonniſi elapſo quovis anno agere poteſt, ſecus ſi emptor poſt ſeriam de ſortis ſolutione interpellationem adhuc ceſſat ſatisfacere, licet poſteà intra breviùs fortè quam anni ſpatium b. f. agnoſcat, hoc ſiquidem caſu rectè habetur ratio temporis, quo ſolviſſe eundem adparet, ſ. quæras de uſurarum præſtatione, ſ. de earundem liberatione quoad futurum, arg. *l. 6.* ibi: *ex quo obtuliſti. C. de uſur. l. 9.* ibi: *exinde, ex quo id factum apparuerit. C. eod.* Quod eo magis procedit, ſi venditor diem addiderit, isque totus præterierit, vel ſi citra ullius temporis dilationem ſimpliciter tradiderit mercem. Id quod deduci poſſe videtur ex ipsâ negotii hujus naturâ, cui non ineſt tacita quædam ſolvendi dilatio, quoniam emptor, antequam contrahit, paratam debet habere pecuniam, cum nemo rem regulariter vendat, ut pecuniam concedat, ſed potiùs, ut eandem præſentem accipiat, ſecus ac in aliis negotiis, v. c. mutuo, ubi, licet debitor purè ſeſe obligaverit ad pecuniam reſtituendam, ſubintelligitur tamen ſpatium aliquod congruum, pro perſonarum ac negotii qualitate, hîc nimirum & in E. V. quoad caſum moræ perſonalis meritò

Digitized by Google

meritò obtinet, quod creditor ſtatim cum ſacco veniens non tàm beneficium conferret, quàm acciperet, ac nimiùm acerbus evaderet debitori, contra *l.* 105. *ff. de ſolut.* cui ex improviſo ſe exſolvere ſine maximo ſuo diſpendio ſæpè difficillimum eſt, ac quandoque planè impoſſibile, ut hactenùs modici temporis moræ, tanquam haud magni damni, meritò non habeatur ratio, *l.* 21. *ff. de jud.* Aliàs videmus in aliis quoque negotiis, ubi certus dies adjectus eſt, intra quem pecunia ſub pœnâ quâdam ſolvi debet, eo elapſo nullum ampliùs, quamvis modicum, tempus indulgeri, intra quod mora jam commiſſa poſſit purgari, *l.* 23. ibi: *ſi quando dies* &c. *comprehenſa non eſſet, modicum ſpatium videri dari. ff. de O. & A. l.* 21. *§.* 12. ibi: *& ſi quidem dies adjectus non eſt. ff. de recept. arb.* junct. *arg. l.* 23. *ſ. eod. & l.* 12. *C. de contr. ſtip.* Brunn. *ib.* Nam creditor, qui ita humaniùs agendum eſſe putavit cum debitore, eique ideò certum tempus ad ſolvendum præſtituit, ſtatim ab initio ſatis expreſsè debitorem interpellat eo ipſo, dum dicit: ſolve mihi pecuniam intra ſex menſes, ſin minus, dabis tantundem pœnæ nomine. Unde modicum iſtud tempus, quòd aliàs debitoribus indulgetur, jam continetur in hac ipsâ dilatione eidem datâ ad certum diem, nec ulla ratio ſuadet, quare ipſi tanquam fruſtratori ſit duplicandum.

## XX.

Antequam ulteriùs progrediamur, ſententia iſta de morâ reali ex ſimplici rei traditione contractâ defendenda erit contra Giphanium in *l.* 5. *C. de act. E. V. col.* 3. *vers. quod a. interpp.* &c. & plures alios DD. qui eandem tribus potiſſimum juris textibus deſtruere nituntur. Primus eſt in *l.* 3. *C. in q. caus. reſt.* cujus verba ſunt: *In minorum perſona reipsà & ex ſolo tempore tardæ pretii ſolutionis,* * *recepto jure moram fieri creditum eſt, in his videlicet, quæ moram deſiderant, i. e. in b. f. contractibus & fideicommiſſis & legatis*; circa quæ notat Honoratus Leotardus in *Diſp. quid Jus Juſtin. de uſur. ſtatuerit, annexa ipſius tr. de uſuris & uſurar. contract. p.* 1. *ſect.* 1. *n.* 6. verbum pretii, quod veterum ingenia mirè exercuit, ut videre eſt apud Cynum & alios *ad d. l.* 3. it. Barboſ. *ad l.* 5. *ff. ſol. matrim. n.* 5. textui irrepſiſſe, & mendoſè inſertum eſſe ex annotatione antiqui alicujus Gloſſographi, ac fortaſſe ex *l.* 5. *C. de act. E. V.* quæ illi omninò jungenda, ubi id ſpecialiter receptum dicitur ob favorem ætatis minorem. Sed primum contrà opponimus *l.* 2. *C. de uſur.* junct. *l.* 13. §. 20. *ff. de act. E. V.*

Reſponſio ad textus DD. impugnantium moram realem ex ſimplici mercis traditione.

Digitized by Google

*E. V.* quæ regulariter id obtinere dicunt, nullâ habitâ ratione ætatis; deinde poſteriora legis verba haut obſcurè innuunt ſermonem ibi eſſe de morâ regulari, utpote quæ & aliàs in dubio venit vocabulo moræ ſimpliciter poſito, tanquam magis vera, & propriè ſic dicta mora, adeoque, dum Impp. expreſsè adjiciunt, *in his videlicet, qui moram deſiderant*, loqui videntur de caſibus iſtis contractuum b. f., in quibus ab initio ſtatim non cogimur invicem quid præſtare; ut in ſpecie contractus E. V., ubi venditor merce licet traditâ fidem de pretio habuit, vel dilationem ſolvendi conceſſit, idque expreſsè ſive tacitè, nullo tamen certo tempore adjecto, quo ſibi ſolvi velit pretium vel uſuras, hîc ceteris non niſi poſt expreſſam interpellationem, per quam mora demùm inducitur, uſuræ currere incipiunt, minoribus verò ob favorem ætatis conceſſum eſt, easdem exigere ex ſolo tempore tardæ pretii ſolutionis, licet haud priùs per ſpecialem admonitionem de ſolvendo emptorem in morâ conſtituerint. arg. *l.* 87. *§.* 1. *ff. de leg.* 2. Secundus eſt in *l.* 5. *C. de pact. inter E. & V.* quæ videtur tribuere pacto in continenti, quod nos tribuimus ſimplici iſti mercis traditioni. Sed nihil obſtat, quominus *dictam legem* intelligamus de caſu fidei de pretio habitæ, vel dilationis datæ ſolvendi ſimpliciter, aut ad certum diem, quo caſu ex ſolà traditione mercis uſuræ non præſtantur, ſed ex morâ duntaxat, eâque vel perſonali poſt interpellationem, vel reali poſt totius diei conceſſæ lapſum. Præterea ex ea lege hoc ſolummodo colligere licet, pacto in continenti opus eſſe, ut ſorte jam ſolutâ uſuræ nihilominus adhuc rectè exigantur, *d. l.* 5. ibi: *exiſtimas etiam eas tibi adito præſide provincia* &c. aut peti quoque eas poſſe tunc, cum emptor pretium vel ultrò, vel ſtatim ad venditoris interpellationem, aut lapſum diei certo in caſu ſolverit, ſicque per conſequens nullam prorſus moram admiſerit, quoniam de reali iſtâ ob ſimplicem rei traditionem quæri non poteſt propter dilationem ſolvendi conceſſam. Quorum verò neutrum ſine dicto pacto, a. ſtipulatione interpoſitâ fieri poſſet, non prius ex *l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V.* nec poſterius ex *§.* 11. *ſeqq.* & *§.* 18. *n.* 5. Tertius eſt in *l. ſ. ff. de per. & comm. R. V.* junct. *l.* 13. *C. de act. E. V.* ubi JCtus & Impp. diſtinguunt in re traditâ mora interceſſerit, nec ne. Hoc ultrò ipſimet largimur, cum in genere ibi decidatur, emptorem uſuras debere ex morâ, quomodocunque etiam fiat, ſive ipſo jure per traditionem vel per lapſum diei, ſive per expreſſam demùm interpellationem. Aliud eſſet dicendum, ſi

Digitized by Google

ſi in *dd. ll.* ipſe caſus noſter contineretur, & re ita ſimpliciter traditâ, nec fide de pretio ſive expreſsè, ſive tacitè habitâ, opus adhuc eſſet modò dicta diſtinctione, id quod nemo exinde unquam evincet. Donell. *in l. 2. n. 5. C. de uſur. & in l. 5. C. h. t. n. 6.* Maul. *de E. V. t. 9. n. 6. pr.* Franzk. *d. l. n. 432. ſqq.*

## XXI.

Subjectum activum eſt venditor, hic ſiquidem uſuras pretii tardiùs ſoluti petit, *l. 13. §. 20. ff. de act. E. V.* &, uti patet ex præcedentibus, eo tantum caſu, quo rem tradidit; ante traditionem enim cum effectu fruſtrà experitur de pretio, adeò ut emptor exceptione mercis non traditæ ſtatim eum repellat. *l. 25. ff. de act. E. V. l. 13. §. 8. ff. eod. l. 5. §. 4. ff. de d. m. exc.* Ex ſuâ igitur parte priùs debet contractum impleſſe, mercemque tradidiſſe, *d. l. 25.* quod & feciſſe intelligitur, quamprimùm realiter emptori mercem obtulit, isque eandem abſque juſtâ causâ accipere noluit, uti *in* §. 27. Idem dic de re caſu peremptâ, dum perinde habetur venditio, ac ſi res tradita fuiſſet, *l. 5. §. 2. ff. de reſc. E. V.* B. Lauterb. *t. de P. & C. R. V. §. 1. n. 2.* & Dd. ibi alleg. quapropter venditori integra adhuc ſupereſt actio ex E. V. ad pretium ab emptore exigendum. *l. f. C. de per. & com. R. V. §. 3. I. de E. V. l. 34. §. 6. ff. de contr. E. V.* Quo tn. caſu B. D. Brunn. *ad d. l. 5. ff. n.* 18. videtur approbaſſe ſententiam Cujacii quoad forum conſcientiæ, cui venditor quam maximè conſulat, ſi damnum cum empore partiatur, ex ratione, quod aliàs venditor lucraretur cum damno emptoris. Sed nos credimus modò dictam rationem tanti non eſſe, quo minus venditor ſalvâ conſcientiâ exigat pretium mercis venditæ citra ullam culpam ſuam ante traditionem peremptæ, ipſe quippe nihil lucratur, rei venditæ pretium accipit, & forſan ultra juſtum rei valorem nihil conſequitur, quod de eo præſumimus, quamdiu contrarium non fuerit probatum, potiùs igitur damno afficeretur. Deinde quid ad ipſum, ſi res vendita depereat; emptor ſentit ſolus omne rei commodum, ſolus idem quoque g. ſentiat omne rei damnum, quod valdè eſt æquum, *l.* 10. junct. arg. *l. 38. de R. I.* & *c. 55. de R. I. in 6.* nec ſanè credendum eſt, id juris civilis inventum eſſe, quin immo fundamentum maximè habet naturale, quod deducit Excellentiſſimus Dn. Kulpis in jam laudato Coll. Grot. *d. l. n. 4.* Verùm eſt, ipſum nondum dici dominum, habet tamen omnem dominii cauſam, arg. *l. 15. de R. I.* & ipſi competit facultas rem avocandi, quandocunque lubuerit; ſolùm ſolvat pretium, quâ ipsâ ſolutione ſtatim venditorem ponit in morâ tradendi,

Subjectum activ: venditor quivis, qui rem radidit, vel ealiter obtulit.

quid ratione mercis caſu peremptæ?

an venditor hoc damnum cogatur cum emptore partiri?



Digitized by Google

di, ex quo tempore periculo mercis penes venditorem adhuc exiſtentis ſtatim liberatur, quamvis de tradendo eundem nondum interpellaverit, arg. *l.* 13. §. 20. *ff. de act. E. V. l.* 5. *C. eod. l.* 17. *ff. l.* 4. *l. f. C. de per. & comm. R. V.* ibi Brunn. Carpz. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 25. niſi venditor tradere noluerit, & deindè per emptorem ſteterit, quo minus acceperit, *d. l.* 17. ibi Brunn., B. D. Lauterb. *ad tit. de P. & C. R. V.* §. 1. *n.* 6. Mev. *p.* 2. *dec.* 202. *n.* 4. quare ſi ſolvere negligit, ſicque rei traditionem haut urget, omne damnum, quod inde accidit, ſibi imputet ſoli, arg. *l.* 39. *de R. I. c.* 86. *de R. I. in* 6. *c.* 25. *eod.* Optimè ſcit, venditorem fruſtrà cogi, ut priùs tradat mercem, pretio nondum ſibi ſoluto, quin potiùs eandem pignoris loco interim retinere, *d. l.* 13. §. 8. nam Emptio V. eſt ex numero contractuum illorum ultrò citroque obligatoriorum, in quibus efficaciter agere non poſſumus, niſi ipſimet priùs ex noſtrâ parte adimpleverimus contractum, arg. *l.* 21. *inf. C. de pact. c. fruſtra ſibi fidem. de R. I. in* 6. Brunn. *ad l.* 4. *C. de P. & C. R. V.*

## XXII.

Neque injuriam facere intelligitur venditor emptori, dum ab ipſo dicto caſu pretium exigit, arg. *l.* 55. *de R. I.* junct. *l.* 129. & *l.* 151. *eod.* Sed ipſi potiùs fieret injuria, ſi adſtringeretur partiri damnum cum emptore, arg. *l.* 74. junct. *l.* 155. *pr.* & *l.* 173. §. 2. *de R. I.* alii ſanè rem vendidiſſet, qui ſtatim rem avocaſſet, a. pretium ſaltem ſolviſſet; *L.* 33. *ff. loc.* explicari poteſt de caſu fundi publicati vel culpâ venditoris, vel uſus fortè publici gratiâ, quod magis placet, aliàs enim & ad intereſſe videretur teneri, ideoque in *d. l.* venditor pretium ante traditionem acceptum ideò reſtituit, quia tantundem à fiſco accepit, jam non convenit ipſum fieri locupletiorem cum emptoris damno, arg. *l.* 57. junct. *l.* 206. *de R. I.* quod ſecus *in l.* 11. *ff. de evict.* ubi eodem planè caſu venditor pretium non tantùm retinet, quin potiùs nondum acceptum rectè petit, idque ideò, quoniam ibi nihil à fiſco accepit, emptori quippe fundus jam pridem traditus, ab eoque poſtea veteranis fuit in præmia adſignatus, ipſe itaque emptor æſtimationem ejus accepit, adeoque fruſtrà refragaretur reſiduum pretii venditori perſolvere, cum nihil damni exinde ſenſerit; militat hìc modò dicta æquitas, *in c. locupletari.* 48. *de R. I. in* 6. eò collimat quoque Vinn. *l. ad* §. 3. *de E. V. n.* 8. *inf.* Hæc planiùs, quam quæ tam anxiè & variè à Dd. afferuntur; vix aliàs antimonia evitabitur inter *d. l.* 33. & §. 3. *I. d. t.* in quo diſertis verbis periculum rei emptæ & ante traditionem refertur ad

empto-

Digitized by Google

emptorem, quod ſatis animadvertunt, eamque ibidem ſtatuere non veriti ſunt Hortens. *ad d.* §. 3. *l. de E. V.* & Cujac. *in tr.* 8. *ad Afric. in d. l.* 33. An autem alii diſtinctione iſtâ nimis ſubtili inter periculum, quod eſt juris, & id, quod eſt facti, melius nodum iſtum ſolverint, judicent alii ex ipſa inſpectione Franzkii *de P. & C. R. V. n.* 13. *ſeqq. & de evict. n.* 771. *ſeqq.* Tutiùs cum hoc facimus *in t. de P. & C. R. V. n.* 11. dum *l.* 12. & *l.* 14. *ff. eod.* exaudit de caſu, quo emptor pretium jam ſolvit, ſicque venditorem ſtatim in morâ poſuit tradendi, arg. *l.* 13. §. 20. *ff. de act. E. V. l.* 5. *inf. C. eod.* Unde omninò ibi diſtingui debet, an poſteà per emptorem ſteterit, quo minus merces traderetur, nec ne, illo caſu emptoris, hoc verò venditoris dicunt eſſe periculum, arg. *l.* 4. *& l. f. C. de per. & comm. R. V.* Ex his ſatis colligitur, re licet caſu peremptâ, manere adhuc ſalvas actiones ex E. V., illa emptori ad id, quod ulterius ſuâ intereſt, ut: acceſſiones, fœtum &c. Hæc autem venditori ad pretium, ejusque tardiùs ſoluti uſuras, arg. *d. l.* 5. §. 2. *ff. de reſc. E. V. & dd. ll.* ex eodem prorſus principio, quo debentur merce reverâ emptori traditâ per jam ſuprà allata in §. 21. præprimis quando in h. judicio non minus, ac in actione pro ſocio, uſuras conſideramus non quaſi uſuras, ſed quod venditoris interſit, moram emptorem in ſolvendo pretio adhibuiſſe, arg. *l.* 60. ibi: *non quaſi uſuras. ff. pro ſoc.*

## XXIII.

Rectè itaque uſuras petit venditor, poſtquam rem tradidit, & quidem easdem exigit unà cum pretio, vel ſtatim citra ullam de pretio vel uſuris factam interpellationem, arg. *l.* 13. §. 20. *ff. de act. E. V.* vel poſt hanc demùm ſubſecutam, in caſu nempè fidei de pretio habitæ, dilationisque ſolvendi ſimpliciter indultæ, *l.* 3. *C. in quib. cauſ. l.* 5. *C. de act. E. V.* Niſi certus dies ſolutioni fuerit præſtitutus, cujus lapſus quamvis ſolus expectari ſolet, arg. *l.* 40. *de R. C. l.* 88. *de R. I. c.* 60. *de R. I. in* 6. *l.* 27. §. 1. *de V. O. l.* 54. *ff. de pact.* Ubi verò venditor, expreſſe & ſimpliciter, non in caſum atque eventum demùm moræ, ſtipulatus, aut initio ſtatim venditionis pactus fuit uſuras, *d. l.* 5. *C.* easdem nec ulla expectatâ morâ petere ſolet, ut itaque emptor ad ejusdem interpellationem, vel etiam lapſum diei ſolvens nihilo magis hoc onus evitare queat.

Computat uſuras ex die traditionis vel lapſus diei, aut denique factæ interpellationis.

## XXIV.

Operæ pretium erit in ſpecie de mercatore, an & quatenus ipſe pretii pro venditis mercibus ſibi promiſſi tardiùs ſoluti uſuras exigere que-

Mercator I. C beſſes exigit, non



Digitized by Google

ob moram ex ſimplici mercium traditione, benè tamen ob lapſum diei, vel interpellationem poſt aliquod tempus elapſum.

queat? diſpicere. De eo autem notandum eſt, quod ipſe ex communi ſententia poſt ſimplicem mercium traditionem non ſtatim uſuras petere poſſit, licet haud conſtet eundem exceſſiſſe juſtum pretium, ſemper enim præſumitur eo ipſo, dum merces tradit, nullâ ideò acceptâ pecuniâ, ob id in tantum auxiſſe pretium; hoc certum eſt, mercatorem haud facilè rem vendere, niſi lucrum capiat, reliqui autem homines non tam lucri captandi gratiâ, quam damni evitandi causâ res ſuas vendunt, plerumque neceſſitate quâdam ad id adacti. Præterea Carol. Molinæus *tr. de uſur. n.* 548. id adſcribit nimis frequenti, & promiſcuæ mercium neceſſitati, quâ facillimè abuterentur mercatores, dum non per averſionem in cumulo ad negotiandum, ſed minutatim ad ulnam, numerum, aut pondus pro uſu hominum merces vendunt, qui omnes ferè, quia mercibus indigent, uſuris ſubjicerentur, Mol. *d. l. n.* 502. *ſq.* Quod ſi verò merces pretio communiter juſto ſunt diſtractæ, poſt lapſum temporis ſolutioni præfixi uſuræ deberi incipiunt, præprimis cum notabile temporis intervallum fuerit indultum emptori, eumque ſæpies admonuerit mercator, ut ſolvat; id quod potiſſimùm requiritur, ſi ſimpliciter tradantur merces nullo tempore expreſſo, quo ſane caſu interuſurium per tantum temporis ſpatium amiſſum haud minimam quæſtus partem diminuit. Mol. *d. tr. n.* 225. *ſqq.* Struv. *Ex.* 27. *th.* 48. Richt. *p.* 2. *Dec.* 74. *n.* 51. *ſq.* Brunn. *ad l.* 25. *C. de uſur. n.* 4. & *cent.* 1. *dec.* 60. *cent.* 3. *dec.* 31. item *cent.* 5. *dec.* 9. Mev. *p.* 3. *d.* 11. Goſvvin. ab Eſbach. ad Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 6. *n.* 4. Quatenus autem propter moram uſuræ ipſis adjudicantur, eatenùs etiam rectè eaſdem in pactum ac ſtipulationem deducunt; utroque caſu Jure Juſtinianeo beſſes h. e. in ſingulos centenos octo exigere poſſunt, nam eousque omnibus, qui licitam negotiationem gerunt, in quocunque contractu ſtipulationem ſuam moderari permiſſum eſt in *l.* 26. *§.* 1. *C. de uſur.* nec enim Imperator ibi tantùm loquitur de uſuris pecuniæ creditæ ac numeratæ, ſed in genere determinat earundem quantitatem, ex quocunque negotio, vel contractu debeantur; ut hactenus non interſit, ſive currant propter ſtipulationem, ſive propter moram, omninoque voluit comprehendere omnes alios caſus, in quibus quocunque modo uſuræ exigi ſolent, quia ubique ſemper obtinet eadem ratio in juſto mercatore, cujus longè pluris intereſt carere uſu pecuniæ quomodocunque ſibi debitæ, quam cujusvis alterius hominis; nec metuendum, quod ita facilè quisque per interpoſitam perſonam mercatoris, vel argentarii majores legitimis uſuras ſtipulari que-

Digitized by Google

queat, nam ſuſpecti coërceri poſſunt religione ſacramenti, *d. l. 26. §. 1. in f.* Brunn. *ib. n.* 12. 18.

## XXV.

Hæc obtinent verò, ſi mercator, ut talis, quid diſtrahit, ſecus ſi tanquam quilibet alius quid vendit extra cauſam negociationis, & mercaturæ, quo caſu ſemiſſes tantummodo, fundo fortè, vel domo venditâ exigit, idque jure communi ut omnes reliqui non mercatores, ſtatim pro fundum, domumve traditam; hactenus æſtimatur utilitas, quæ communiter haberi poſſet ex pretio ſuo tempore exſoluto, quâ ratione omnium commodiſſimè amputantur occaſiones, & prætextus fraudum ferè infiniti, qui hinc indè ſuborirentur, nec enim æque hîc, ac ibi ratio haberi poteſt induſtriæ, laboris, ac operarum, cum horum illic nihil ſubſit, quæ tamen deducto licet ſumptu, ſi perdat mercator, potiùs damnum, quam lucrum ſentiret, neceſſe eſt: Quapropter periculo, & exercitio negotiationis datum eſt, ut ampliores, quam reliqui homines, uſuras ſtipulari valeant, vel citra quoque ſtipulationem petere queant, ceſſante igitur cauſa, ceſſat privilegium, uti in *l.* 87. §. 1. *ff. de leg.* 2. ob eandem rationem uſuræ, quæ minori ex ſolo tempore tardæ ſolutionis currebant, ipſo facto majore currere deſinunt, uſque dum debitor per interpellationem in morâ fuerit conſtitutus. Ex his ſequitur, quod, ſi ille deſinat eſſe mercator, vel hæredem non mercatorem relinquat, aut quocunque titulo nomen extraneo cedat, qui beſſes ex propriâ perſonâ accipere nequit, ex eo tempore ſemiſſes tantum ab eodem, aut ejuſdem hærede, vel extraneo exigi poſſint; nam uſura ſingulis annis naſcitur, arg. *l.* 26. *pr. C. de uſur.* cujus quantitas itaque neceſſariò definiri debet pro qualitate perſonæ, quæ tempore iſto, quo pendi debet, non eſt mercator, ſed ex numero cæterorum iſtorum hominum, qui dimidiam ſolummodò centeſimæ uſurarum nomine conſequi poſſunt; quod etiam in ipſo fiſco eſt conſtitutum in *l. f. C. de uſur. fiſcal. lib.* 10. qui, uti à debitoribus ſuis ultrà ſemiſſes exigere nequit, ita nec ex aliorum creditorum perſonâ, qui beſſes ſtipulari poterant, quibusque fiſcus quocunque modo ſucceſſit, majores accipere poteſt. Uſura itaque augetur, vel minuitur, quoties non mercatori ſuccedit mercator, vel contra; non verò ipſo jure fit augmentum, quia ille, cui majores permittuntur, minores quoque poteſt accipere, non autem illicò contra, ſed priùs exigit debitum, quod ſi ſolvere recuſat debitor, poteſt majores ad quantitatem ſibi conceſſam ſtipulari; quare & fiſcus,

Quid juris, ſi ut quilibet alius quid vendit vel deſiit eſſe mercator, aut eidem ſucceſſit alius non mercator?



Digitized by Google

ſeus, ſi ſuccedit creditori, cui debitor minores præſtitit uſuras, non priùs fiſcales petit, quàm ex quo convenit debitorem certum ac confitentem, *l. 6. ff. de jur. fiſc.* junct. *l. 17. §. 6. ff. de uſur.* Molin. *d. l. num.* 60. *ſeq. & num.* 526. Sed hodie moribus noſtris mercatores quoque quincunces tantùm exigere valere, iiſque contentos eſſe teneri, niſi hìc vel illìc ſpeciali ſtatuto aut conſuetudine ipſis majorum exactio permittatur, tradunt, variis & elegantibus præjudiciis id confirmantes, Mevius *ad J. Lub. lib. 3. tit. 1. art. 3. num. 15. 16.* Carpzov. *p. 2. c. 30. d. 2.* Richter. *p. 2. d. 74. num. 43.* vid. tamen Brunnemann. *ad l. 26. C. de uſur. num. 20. 21.* Carpzov. *p. 1. dec. 25. num. 22.*

## XXVI.

Subject. Paſſiv. 1. Emptor; qui mercem accepit verè vel fictè, re, puta, caſu extinctâ. Ante ejusmodi traditionem non tenetur, licet mercis traditæ percipiat fructus nullâ expectatâ morâ venditoris in tradendo.

Subjectum paſſivum eſt emptor, qui mercem accepit, uſuraſque ex ſtipulatione vel pacto in continenti, ſ. ex morâ reali, aut perſonali præſtare tenetur, v. *ſ. 8. & ſ. 11. ſeqq.* Ad quid obligetur re caſu extinctâ, in §. 21. *& ſeq.* jam monuimus. Quod ſi verò res nec tradita, nec juris effectu pro tali habeatur, nullas debet uſuras; quamvis fructus rei ſibi nondum traditæ percipiat, nullâ habitâ ratione ullius moræ reſpectu venditoris in tradendo, quæ tunc fit ſecundum Brunnemann. *ad l. 13. C. de act. E. V. & Dd.* ibi allegatos, quando pretium ſolvit, aut ſaltem realiter obtulit emptor. Sufficiet hìc adducere *d. l.* 13. ubi fructus ad emptoris perſonam ſpectare dicuntur, quia & functionum gravamen ad eundem pertinet, v. *ſſ. 21. num. 4. & ſeqq.* venditor autem, dum ita fructus perceptos reſtituere cogitur, pretium tantùm exigit, aut ſi mora à parte emptoris interceſſerit, uſuræ officio judicis ipſi applicantur, fruſtrà ergo pretio quamvis ab emptore nondum oblato, fructus interim perceptos ſibi vindicat venditor: ante traditionem quippe commodum æquè ac periculum rei venditæ ſuſtinet emptor, *l. 13. ſ. 10. & 18. d. t. l. 7. ff. l. 1. C. de P. & C. R. V.* §. 3. ibi: *nam & commodum. I. de E. V.* qui penitiùs inſpecti haud parum ſuſpectam faciunt opinionem eorum, qui fructus poſt ipſam venditionem nonniſi factâ poſſeſſionis traditione ab emptore percipi poſſe credunt, quos inter Covarruv. 3. *reſol.* 4. *num.* 7. Mant. *de tac. & ambig. convent. lib. 4. tit.* 16. *n.* 49. Molin. *de I. & I. tr. 2. Diſp.* 368. *n.* 8. Nam in effectu ſatis percipit, cui à venditore licet percepti unà tamen cum re reſtitui debent, *d.* 13. *ſ.* 18.; eatenùs verò, quatenùs venditor eos & non percipere poteſt, nec

Digitized by Google

nec niſi de perceptis, minimè verò de percipiendis, tenetur, utpote cui alienum negligenti nihil imputari poteſt, *l.* 21. ibi: *quamvis ſi neglexiſſet. ff. de hered. & act. vend.* & quoad effectum per tacitam quaſi interpellationem emptorem in morâ conſtituendi, ac obligationem præſtandarum uſurarum ex morâ illâ irregulari inducendi, rectè omninò dicimus cum Frantzkio *de act. E. V. num.* 420. facultatem ſaltem percipiendi fructus emptori neceſſariò ad illum effectum præſtandam, poſſeſſionis traditionem immediatè præſupponere, ſineque eâ ſubſiſtere non poſſe; ſecùs extra hunc ſenſum & effectum, cum iniquiſſimum eſſet, emptoris eſſe periculo, quicquid accidat poſt contractum perfectum, re quamvis non traditâ; commodo autem non tantùm carere, ſed & venditorem eo frui; cui tamen haut impunè eſt in morâ, dum ſtatim ac rem tradidit venditor, quod pro lubitu quandocunque facere poteſt, præter pretium conventum abindè uſuras quoque præſtare cogitur, quibus benè contentus eſſe poteſt, utpote qui pretii ſibi nondum ſoluti non æquè, ac emptor rei non traditæ periculum ſuſtinet, prætereaque in merce penes ſe adhuc exiſtente non tàm culpæ, quàm doli mali tantùm ex eo tempore argui poteſt. *l.* 5. *l.* 17. *in pr. ff. de P. & comm. R. V.* junct. *d. l.* 21. ibi: *quamvis ſi. ff. de her. vend.* B. Lauterbach. *de act. E. V.* §. 1. *num.* 22.

## XXVII.

Quinimmò offerendo realiter mercem venditor emptorem accipere recuſantem æquè ponit in morâ, habeturque ac ſi res reverâ fuiſſet tradita, arg. *l.* 17. *ff. de per. & comm. R. V.* junct. *l.* 13. §. 21. ibi: *hoc enim ſolum. ff. de act. E. V.* & arg. *l.* 3. §. 4. *ff. de act. E. V.* Debet utique, quantum poſſibile eſt, æqualis eſſe contrahentium conditio; uti igitur, quam primùm emptor integrum pretium ſolvit, vel realiter obtulit, venditor eſt in morâ tradendi, quæ multum ei nocet, cum res diſtracta incipiat eſſe ejus periculo, arg. *l.* 4. *C. de per. & comm. R. V.* exque eo tempore emptori teneatur de fructibus quoque percipiendis, arg. *l.* 21. §. 3. *ff. de act. E. V.* junct. *d. l.* 21. *ff. de her. vend.* Frantzk. *ſ. de act. E. V. n.* 198. B. Lauterb. *ib.* §. 1. *n.* 13. *inf.* ita è contra merce traditâ, vel realiter oblatâ emptor quoque in morâ ſolvendi eſſe cenſendus, quæ meritò eundem uſurarum præſtationi ſubjicit, *d. l.* 13. *C. de act. E. V.* junct. arg. *l.* 173. §. 2. *d. R. I. & l.* 134. §. 1. *eod. c.* 25. *de R. I. in* 6. Pleræque leges traditionem præciſè requirere viden-

Eatenus intelligitur quoque accepiſſe mercem, quam realiter ſibi oblatam accipere recuſavit.

Digitized by Google

videntur, quia reſpiciunt, quod frequentiùs contingit, ideò tamen non negant, quin & ante diem traditionis dicto caſu veniant; nam ut ibi pretium ipſo venditoris facto eſt inùtile, dum pecuniam paratam, ac quaſi ſemper in numerato ipſum tenere oportuit; ita & hìc venditori, quia pecuniâ eget, & alios fortè emptores omiſit, facto emptoris aufertur facultas de pretio, ſi in tempore habuiſſet, quocunque modo utiliùs diſponendi. arg. *l.* 47. §. *f. ff. de leg.* 1. Molin. *tr. de uſur. n.* 553. 556.

## XXVIII.

2. Fidejuſſor, qui in ſpecie pro uſuris, vel expreſſè in omnem cauſam empti, aut ſimpliciter ſaltem in E. V. fidem ſuam adſtrinxit.

Fidejuſſor etiam præſtat uſuras, ſ. easdem debeat emptor vi ſtipulationis pactive in continenti, ac ille earum ratione fidem ſuam adſtrinxerit, arg. *l.* 8. §. 6. *ff. l.* 68. §. 1. *ff. de fidej.* ſ. venditor illas exigat propter moram emptoris qualemcunque, & fidejuſſor ſimpliciter, vel expreſsè in omnem cauſam empti ſeſe obligaverit, *l.* 54. *ff. loc. l.* 5. *C. de pact. inter E. & V.* ibique Brunn. *n.* 3. *arg. l.* 56. §. 2. *ff. de fidej. l.* 32. §. 2. *ff. de uſur. l.* 18. *C. mand.* Qui enim ſimpliciter fidejubet, non intelligitur fidejuſſiſſe pro certâ quâdam ſummâ, puta, centum, de quo demum legimus, quod in uſuras condemnari nequeat, *l.* 68. §. 1. *ff. de fidej.* junct. arg. *l.* 8. §. 7. *ff. eod.* ſed potiùs nullâ quantitate expreſsâ cenſetur fidejuſſiſſe in omnem negotii cauſam, pro cujus qualitate quandoque uſuras præſtat, quandoque non; nam in b. f. judiciis illarum onere haud liberatur ideò, quia habetur, ac ſi ita fidejuſſiſſet: in quantum illum condemnari ex b. f. oportebit, tantum fide tuâ eſſe jubes? vel ita; indemnem me præſtabis, *d. l.* 54. ut ſic non obſtet *l.* 89. *de V. O.* junct. *l.* 99. *eod.* & è contrà optimè conveniat *l.* 10. *ff. rem pup. ſalv.* junct. *l.* 1. §. 13. *ff. ut leg. nom.* Brunn. *ib.* ex propriâ morâ non præſtat uſuras, licet ideò teneatur de interitu, *l.* 32. §. 5. *ff. de uſur. l.* 38. §. *pen. l.* 95. §. 1. *in f. ff. de ſolut. l.* 91. §. *pen. ff. de V. O.* Uti etiam in ſtricti juris judiciis conſtat, moram rei fidejuſſori hactenus nocere, ut obligatio ejusdem perpetuetur, reque caſu fortè peremptâ teneatur poſteà de æſtimatione, *l.* 88. *l.* 91. §. 4. *l.* 23. *ff. de V. O. l.* 58. §. 1. *de fidej. l.* 32. §. 4. & 5. *ff. de uſur.* & *l. pen. ff. de duob. reis. ib.* Brunn. & Gothofr. nunquam verò ut ipſius obligatio ideò augeatur, *l. f. ff. de fidej.* Confer *l.* 8. *ff. de eo, quod cert. loc.* ubi uſuræ ſtipulatæ rectè petuntur ab eo, qui ſimpliciter fidejuſſiſſe probatur; utrumque & ſors, & uſuræ tempore fidejuſſionis fuerunt in obliga-

Digitized by

ligatione, quod ſecus eſt de intereſſe iſto loci, quod non niſi extrinſecus ibidem venit ex arbitrio judicis. vid. Brunn. ib. & Gothofr. De heredibus tam fidejuſſoris, quam emptoris res eſt clara, quod æque ac anteceſſores horum teneantur ad uſuras pretii tardiùs ſoluti, arg. *l.* 12. *l.* 49. *ff. de O. & A. l.* 4. §. 1. *ff. de fideic. l.* 24. *C. eod. l.* 3. *ff. de fidej. tut.* junct. *l.* 27. *ff. de uſur.* 5. Hæredes utriusque.

## XXIX.

Materia eſt vel ex quâ, vel in quâ. Materia ex qua eſt ipſum pretium in E. V. conventum, ex quo tardiùs ſibi numerato conſequitur uſuras venditor, inque eo efficaciter debito necdum ſoluto fundat intentionem ſuam petendi ideò uſuras. Materia autem in quâ eſt pecunia numerata, in hac enim uſuras has noſtras regulariter ſolvendas conſtat, exinde, quod ipſum pretium in emptione venditione, quæ ſine eo, h. e. ſine ejus conventione (numeratio enim remitti poteſt) nec intelligitur, *l.* 2. §. 1. *de C. E. pr. Inſt. l. f. C. eod.* in alia re, quàm in nummo ſ. pecunia numerata conſiſtere nequeat. *l.* 1. §. 1. *de C. E.* §. 2. *Inſt. eod. l.* 5. §. 1. *de P. V. l.* 7. *C. de perm.* & hinc ante inventum nummum nulla vera emptio venditio, ſed mera permutatio fuit. *l.* 1. *pr. de contr. empt.* licet quandoque alterius generis res venditori haut invito poſſit dari in ſolutum, arg. *l.* 9. *C. de reſc. E. V.* ſecus ac in oleo, frumento, aliisque rebus fungibilibus mutuò datis, in quibus ab initio ſtatim vi conventionis pactive uſuræ ejusdem materiæ admittuntur. *l.* 23. *C. de uſur.*

Materia ex qua, pretium. in qua, pecunia numerata.

## XXX.

De pretio tanquam materiâ ex qua uſurarum noſtrarum hîc repetendum eſt illud, quod, ut cum effectu peti potuiſſe dicatur, exque eo venditor uſuras exigere queat, requiratur traditio rei venditæ vera, vel ficta, quocunque modo etiam petantur uſuræ, ex ſtipulatione, pactove in continenti, ſ. ex morâ; nam uſura ſemper præſupponit ſortem, cui accedat, ſineque ea intelligi nequit, & quemadmodum in mutuo debitori ſortem oportet eſſe numeratam, ex quâ ipſe uſuras ſolvat, ita & in hoc noſtro contractu E. V. quoad juris effectum intelligitur ſors numerata, quando venditor mercem tradidit, vel realiter obtulit, & ideò emptor ad ſolvendum pretium efficaciter obligatus eſſe incipit, ita quidem, ut citra metum exceptionis, tu non impleviſti ex latere tuo, à venditore conve-

Modo pretium cum effectu exigi potuerit; quod pro merce videri poteſt accepiſſe emptor, licet ejus nomine præſtet uſuras ex ſola mora, ſecus ac in pecuniâ

proprie creditâ.

niri queat, ex eo enim tempore ſtatim induit emptor perſonam debitoris efficaciter obligati ad uſuras, nam debuiſſet illicò pretium ſolvere, cujus ſolo intuitu mercem à venditore accepit, dumque id non facit, haberi poteſt, ac ſi loco mercis ipſum pretium, quod ejus nomine dare promiſit, accepiſſet. Nec mirum, quod & propter moram, ſecus ac in pecuniâ creditâ, ad uſuras adſtringatur, nam ibi creditor talis eſt proprio motu, ſuâque voluntate, hîc autem venditor invitus pretio rei ſuæ caret; ibi debitor pecuniâ utitur jure ex contractu ſibi quæſito, hîc autem emptor pretio utens fruens jus venditori ex E. V. traditione conſummatâ ſibi quæſitum iniquè aufert, fidemque ita fallens contra omnem b. f. haud recuſare poteſt penſitare ideò uſuras. Quod v. poſt fidem de pretio habitam ob ſolum diei lapſum, vel interpellationem venditoris ſupervenientem, ad uſuras obligetur, indè eſt, quia fideihabitionis eatenùs reſtrictæ nulla amplius poteſt haberi ratio, non enim tam purè & ſimpliciter, quam ſub conditione ſolvendi ad diem, aut admonitionem venditoris cenſetur fides de pretio habita, quâ conditione deficiente, neceſſariò quoque deficit effectus ejusmodi fideihabitionis, qui dicitur æquipollere ſolutioni, & actuali pretii numerationi, quâ ſemel factâ conſtat fruſtrà ampliùs quæri de uſuris ſaltem in futurum, quin potiùs ex tunc res cenſetur reducta in priſtinum ſtatum, in quo fuiſſet nullâ unquam fide de pretio habitâ, quod in hoc noſtro contractu admitti debet, uti & in aliis b. f. judiciis non æquè ſcrupuloſi ſumus, ac in ſtricti juris negotiis, ſecundum §. 11. & 17.

## XXXI.

Num diſting. inter pretium rei frugiferæ & ſterilis?

Cæterùm parum refert, ſit ne pretium rei frugiferæ dictum, ſ. rei prorſus ſterili. Nemo ſanè facilè emit rem, quæ non aliquem ſaltem ſibi uſum præbere poſſit, hunc uſum ipſe prius æſtimat certo quodam pretio, quod dein venditori pro eâdem offert, conveniuntque tandem de eodem. Venditor mercem pro dicto pretio ſecundum valorem ejus ab utroque, aut ab emptore ſaltem æſtimatum tradit, ſperans numeratum iri pecuniam, quam ipſi in ejus vicem dare promiſit emptor; hic ſolutionem differt contra datam fidem, interimque pretio convento, & ut plurimùm merce quoque utitur fruitur, & quamvis forſan pecuniam otioſam habuerit, adeoque nihil lucri indè fecerit emptor, utilitatem tamen, quam vendi-

tor

Digitized by Google

tor medio tempore ex re ſuâ, aut potiſſimùm ejusdem pretio habiturus fuiſſet, contra b. f. ipſi intercepit; meritò igitur utilitatis hujus perceptæ, aut potiùs interceptæ ratio haberi debet. Ne autem plurima eveniant incommoda ex ejusdem probatione admodum difficili, leges medium aliquod invenerunt, ejusque loco certam pecuniæ quantitatem ſorti accedere, cumque ea venditori ſolvere injunxerunt; quâ uterque contentus ſit, neceſſe eſt, ſ. emptor plus indè perceperit, ſ. minùs, vel prorſus nihil; ſ. è contra venditoris longè pluris interfuerit, ſ. minus, vel prorſus nihil, nam hic ſemper tanti ſuâ interfuiſſe urgeret, & fruſtrà emptor contrarii probationem ſuſciperet, ſi & alii tantundem exindè facere potuiſſent, vel communiter faciant, ille è contrario ſemper contenderet, ſe nihil vel minus percepiſſe, etiamſi alii plus indè quærere potuiſſent. Molin. *d. l. n. 555. vers. ſecus poſtquam.* Gabr. *d. lib.* 3. *tit. de E. V. concl.* 4. *n.* 10.

## XXXII.

Idem dicendum de re frugifera, quæ ex poſt facto nullos, vel minores, quam emptor ſperavit, tulit fructus, quo caſu haud minimam pateretur injuriam venditor, ſi curanda eſſent, quæ rei venditæ poſt jam perfectum contractum, traditioneque conſummatum, ex accidenti ſupervenerunt. Sufficit tempore E. V. contractæ mercem ſecundum communem hominum æſtimationem tanti valuiſſe, ejusque uſum tum temporis pretio convento reſpondiſſe; ſi hic non emiſſet, alii eandem vendere potuiſſet, cui fortè injuria temporis non obtigiſſet, aut ſaltem eum non impediviſſet, quo minus fructus exinde ſuos conſequi valuiſſet. Deinde quam maximè reſpectu intereſſe venditoris uſuræ pretii tardiùs ſoluti conſtitutæ creduntur, arg. *l.* 19. *ff. de E. V.* qui, cum plus non accipiat, quando fructus ab emptore percepti illarum quantitatem triplo fortè, & ultra excedunt, nec minus eum accipere debere æquum eſt, ſi per partes, vel in univerſum planè deficiunt. Semper ſupereſt utilitas ipſius intercepta per modo dictas uſuras aliquatenus compenſanda. Hagen. *tr. de uſur. c.* 9. *n.* 105. Arum. *d. l. c.* 4. *num.* 25. *v. contrarium tamen.* Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *def.* 6. Chriſtinæ. *vol.* 3. *dec.* 75. *n.* 6. Richter. 2. *dec.* 70. *num.* 11. *ſeqq.* Frantzk. *d. l. n.* 401. *ſeqq.* B. Lauterbach. *d. l.* §. 2. *n.* 10.

Aut, ſi ob caſum adverſum ſolita utilitas non percipi potuerit?

## XXXIII.

Forma in hoc conſiſtit, quod hæ noſtræ uſuræ ſint acceſſio pretii tardiùs ſoluti, & præſtentur vel officio judicis propter empto-

Forma conſiſtit vel in qualitate,

 ris

Digitized by Google

quæ eſt acceſſio pretii off. jud vel jure actionis præſtanda;

vel in quantitate lege definita.

ris moram, *l.* 54. *ff. loc. arg. l.* 24. *l.* 25. §. 1. *ff. depos. l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V.* vel jure obligationis in caſu conventionis de iisdem initæ, *l.* 1. *C. de uſur. l.* 5. *C. de pact. inter E. & V. l.* 24. ibi: *lex contractus ſerv. ff. depoſ.* Neutrubi autem ratione quantitatis ſtatutas pro more regionis uſuras hæ noſtræ excedunt. *l.* 1. *pr. l.* 29. *l.* 37. *ff. de uſur.* nec ulla ampliatio admittitur, ſ. exigantur uſuræ ex ſtipulatione ſ. citra illam ex mora, *l.* 26. §. 1. *C. d. t.*; nullaque habetur ratio ejus, quod venditor pretio ſoluto forſan plus, quam ex uſuris quærere potuiſſet, puta: ſi ſolitus eſt fœnerari, ut negociator ex fœnore quæſtum potiſſimùm capiens, arg. *l. f.* ibi: *uſuras duntaxat. ff. de P. & C. R. V.* junct. *l.* 70. §. 1. *ff. de leg.* 2. Quemadmodum enim emptor, merce propter moram venditoris haud traditâ, tantum æſtimat utilitatem, quæ eſt circa ipſam rem, non aliam extra eandem, v. c. adventitium aliquod lucrum ceſſans propter negotiationem ex vino, aut damnum emergens ex ſervis ob triticum emptum nec traditum fame necatis, *l.* 21. §. 3. *ff. de act. E. V.* junct. *l.* 21. *ff. de her. vend.* ita id nec hîc obtinet, arg. *l.* 88. §. *f. ff. ad L. F.* junct. *l.* 34. *ff. de uſur.* Nam quod emptori eſt fructus ratione mercis, id venditori eſt uſura ratione pretii: præſertim cum uſurarum quantitas lege inſuper definita ſit, *l.* 8. *C. ſi cert. d. l.* 26. *C. de uſur.* adeò ut judex eandem ſub prætextu conſuetudinis cujusdam contrariæ augere nequeat, ſed de ſuperfluo penitùs actio denegatur, acceptumque in ſortem neceſſariò computandum, *d. l.* 26. Exindè quoque eſt, quod ſtipulatio dupli pretio ad diem non ſoluto in fraudem legis adjecta cenſeatur. *l.* 13. §. 26. *ff. de act. E. V.* junct. *l.* 44. *ff. l.* 15. 16. *C. de uſur.*

## XXXIV.

Quæ quantitas excedi poſſe haud probatur per ſtipulationem duplæ in caſum evictionis. Nec id evincit Lex commiſſoria.

Quamvis è contra ſtipulatio duplæ in caſum evictionis planè non improbetur, quin potiùs venditor eandem, ut cætera alia, quæ ſunt moris & conſuetudinis, emptori promittere debet. *l.* 37. *ff. de evict. l.* 13. §. 20. ibi: *quia aſſidua eſt. ff. de ædil. ed.* Rationem differentiæ oſtendit Frantzk. *de act. E. V. n.* 393. quod nempè ſupradicta æſtimatio ratione intereſſe emptoris nulla lege ſit determinata, dum ſæpe illius plurimi interſit, ita ut & duplum aliquando excedat, vel ſaltem æquet, habitâ ratione rei, fructuum, quibus caruit, & cariturus eſt, & ſumptuum, quos impendit, ſperans præſentem mercis traditionem, vel ejus perpetuò manſuram poſſeſſionem. Lex commiſſoria alia ex ratione approbatur in E. V., licet ejusdem vi apud venditorem maneat, quicquid arrhæ, aut pretii nomine datum fuit, arg. *l.* 3. *C. de pact. inter E. & V. l.* 25. *pr. ff. de pet. her. l.* 4. §. 1. *l.* 6. *ff. de L. comm.* nam E. V. ibi

ſub

Digitized by

ſub conditione reſolvitur, resquè fit inempta, adeoque non tam aliquid ad ſortem accedit, quod unicum facit uſuram, quin potiùs deberi deſinit, quod adhuc ſolvendum erat pretium. *l.* 6. §. 2. *l.* 1. *ff. de L. C.* junct. *l.* 13. *§.* 26. *ff. de act. E. V.* Idem obtinet in pœna conventionali in caſum pœnitentiæ (Reukauff,) ſtipulatâ, licet enim æquè damnum, quod alterutra pars inde accipit, aliquando, vel ſæpies gravius ſit, quam ſi pœna quædam in caſum pretii ſtato die non ſoluti ultrà legitimam uſurarum quantitatem adjecta, & promiſſa eſſet; attamen nullum fœnus inde contrahitur, cum nec hîc quicquam ſorti, cujus vices habet pretium, accedat, ſed quando emptorem initi contractûs pœnituiſſe & ab E. V. reſiliiſſe conſtat, centum & ampliùs pœnæ loco ab ipſo in caſum pœnitentiæ promiſſis ſolutis, ad pretium conventum ſolvendum obligatus eſſe deſinit. Berlich. *p.* 1. *dec.* 43. Beſold. *Theſaur. pract. voc.* Reukauff. B. Lauterb. *ad t. de act. E. V.* § 2. *n.* 10. Brunnem. *ad l.* 13. *ff. eod. n.* 70. *ſeqq.* Diſſ. Hartm. Piſtor. *obſ.* 8. *n.* 6. Poſſunt enim partes conventione illâ ſaltem uti, ac pœnam pœnitentiæ ſolvendo à contractu reſilire eousque, dum res adhuc eſt integra, ſcil., ſi quidem de pretio & merce convenerunt, & ita contractus ratione ſubſtantiæ perfectus eſt, traditione rei tamen, aut apprehenſione poſſeſſionis, vel numeratione pretii, aut partis ejus nondum confirmatus eſt. Nam ſi & traditio, apprehenſio poſſeſſionis, aut numeratio pretii ſubſecuta, unius pœnitentiæ non amplius locum eſſe judicarunt Facult. Lipſ. Aſſeſſores ap. Berlich. *d. p.* 1. *dec.* 45. Nec porrò per obliquum quantitas uſurarum legitima excedi intelligitur, ubi emptor pœnam promiſit, niſi hoc vel illud fecerit, de quo inter partes conventum erat, nam factum hoc tunc pro parte pretii habetur, viliusque ideò rem vendidiſſe cenſetur venditor, ut factum iſtud ſibi præſtetur, & in pretium computetur, nulla igitur hic ſubeſt acceſſio ſortis. *l.* 79. *ff. de contr. E. V. l.* 28. *ff. de act. E. V.* Brunn. *ib.*

vel pœna conventionalis in caſum pœnitentiæ.

Aut denique pœna adjecta in caſum non præſtiti facti ultra pretium, tanquam ejusd. additamenti promiſſi.

## XXXV.

Haud tamen reſpectu omnium eſt una eademque quantitas uſurarum, ſed Imp. Juſtinianus *in d. l.* 26. *§.* 1. *C. de uſur.* rationem quam maximè habens conditionis perſonarum, quanti cujusque probabiliter, aut honeſtè ſaltèm intereſſe poſſit, idcircò perſonis illuſtribus trientes, ſ. quatuor pro centum, negotiatoribus terreſtribus beſſes ſ. octo pro centum, maritimis & navigantibus centeſimas ſ. duodecim pro centum, reliquis autem omnibus ſemiſſes tantùm, ſ. ſex pro cen-

Quare non auditur venditor probaturus majus intereſſe.

centum permittit, ita, ut intra hanc metam legitima uſurarum quantitas perſiſtat; & hactenùs omnis licentia interdicta ſit quicquam amplius quocunque nomine exigere, nequidem, quanti pluris ſuâ intereſſe vellent probare; id quod tamen hodie admittitur, v. *R. I. Auguſt. de An.* 1530. *t.* von Wucherl. Contracten, item *de An.* 1548. *d. tit.* Policey-Ordnung zu Franckfurth *de Anno* 1577. *d. t.* adde *R. Deput. Spir. de Anno* 1600. §. ſo viel nun &c. Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 9. 10. Richt. *p.* 2. *dec.* 74. *n.* 71. *ſqq.* Hahn. *ad W. t. de uſur. n.* 11. Dn. Stryck. *de cautel. contr. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 26. Sed nihilominus rectà quoque petere poſſunt quincunces (quæ hodiè generaliter omnibus in Imperio noſtro permittuntur ſaltem, & pro ordinariis uſuris habentur per allegatas Conſtitt. Imp., quibus jungatur *R. I. noviſſ. de anno* 1654. §. anreichend die künfftige Zinß, 170. & in ſummis Imp. Tribunalibus tantùm adjudicantur, haut attento, quod per Conſtitutionem Provincialem ſemiſſes fortè ſtipulari liceat in loco, unde cauſa eò delata, vid. Goſvvin. ab Esbach. ad Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 1. ubi plurima loca, quibus annuatim ſex pro centum adhuc hodiè exigere licet, recenſet; add. Dn. Lud. Hugo *de ſtatu region. Germ. c.* 3. *n.* 21. *ſub fin.*) diffiſi difficillimæ probationi ejus, quod intereſt, arg. *l.* 24. *de R. I.* quantum ſcil. ipſis abeſt, quantumque lucrari potuerunt; *l.* 13. *ff. rem rat.* quod incertiſſimum eſt, arg. §. *f. I. de V. O.* v. Menoch. *de R. J. Q. lib.* 2. *caſ.* 119. Maſcard. *de prob. concl.* 933. Mynſ. *cent.* 4. *Obſ.* 56. Gail. 2. *O.* 6. Berlich. *p.* 2. *concl.* 38. *n.* 3. Carpz. *d. l.* Dn. Stryck. *cit. loc.* 9. *ubi ſeq. th.* 27. notat Carpzovium, & alios, creditori in probatione majoris intereſſe deficienti recurſum ad uſurarum ſolitarum petitionem recludentes.

*quid juris hodie?*

## XXXVI.

Quem verò modum eligat venditor, nunquam reſpectus habetur ad fructus rei venditæ, non in caſu, quo propter moram emptoris quinque pro centum petit, nec in iſto, quo nititur probare, quod ſuâ intereſt; potiùs hîc habetur ratio pretii, quo carere cogitur venditor, qui itaque & indè damnum emergens, ac lucrum ceſſans, tanquam fundamentum intentionis ſuæ probare tenetur, v. *d. R. Deput. Spir. de an.* 1600. §. So viel nun &c. 152. ibi: Der Vermuthung halber, daß der creditor ſein Geld von ſolcher Zeit an anlegen, und zugelaſſener weiß zum wenigſten von hundert fünff wol haben möge &c. Prius juri civili non minus convenit, arg. *l.* 19. *ff. de act. E. V.* & præprimis per probata in §. 11. ubi in defectu conventionis expreſſæ moram emptoris

*In quantitatis v. hujus determinatione non tam attenduntur fructus mercis percepti, vel percipiendi, quam ipſum intereſſe ven-*

Digitized by Google

ris veram & adæquatam uſurarum cauſam eſſe in b. f. judiciis, probavimus; præterea ſi aliud dicere vellemus, apertè eluderetur conſtitutio Juſtin. Imp. ſæpies laudata in *d. l. 26. ſ. 1. C. de uſur.* in quâ diſertis verbis prohibemur quocunque prætextu egredi terminos ibi præſtitutos, quod tamen ſæpiſſimè fieret, ſi pro modo & quantitate fructuum perceptorum uſuræ eſſent exigendæ. *L. 2. §. fin. ff. de eo, quod cert.* loquitur in ſpecie de caſu pecuniæ trajectitiæ, quo permiſſum olim erat, ſtipulari uſuras infinitas, jure Cod. verò id reſtrictum eſt ad centeſimas, *d. l. 26.* ibi: *nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat conceſſum. C. d. t.* Ex jam allatis ſequitur, nec ægrè ferre debere emptorem, ſi minores, aut nullos plane fructus perceperit, neque tamen eò minus venditori ipſum teneri ad uſuras. Probe ſcit, vanum eſſe iſtud præſuppoſitum; cùm venditor ante mercis traditionem nunquam ab ipſo petierit uſuras, quod tamen optimo jure facturus eſſet, ſi eas ſibi præſtari vellet ideò, quod fructus iiſdem ſint æquivalentes; ferat itaque damnum fructuum æquo animo, uſuraſque lubenter præſtet, ubi res ipſa adhuc eſt ſalva; cùm tamen tunc quoque fruſtrà conqueratur, ubi res amplius haut exiſtit, ſed tota fortè caſu quodam interiit penes venditorem, cui nolens volens pretium dictæ rei, quam nunquam nactus fuit, perſolvere debet. Ut taceam, quod aliàs impoſſibile ferè foret judici, certum quid ſtatuere, quilibet enim diceret, ſe nihil fructuum, aut minùs ſaltem, quam oportet, percepiſſe; ſemper quidam negligentior altero deprehenditur; nunquam unus æquè infelix, ac alter, & quæ ſunt plurima alia, quibus juſta, vel potiùs probabilis æſtimatio neceſſariò evaderet ſummè difficilis. vid. Franzk. *d. l. num.* 407. *ſeqq.*

ditoris pretio rei ſuæ carentis.

## XXXVII.

Ex quibus patet, nequaquàm admittendam eſſe ſententiam illorum Dd., qui uſuras regulariter exigendas eſſe ad rationem fructuum contendunt; v. Gabr. *d. l. concl. 2. n. 1. ſeq.* Covarruv. *l. 3. reſol. c. 4. n. 3.* & ab ipſo ex veteribus magno numero allegati, Trentac. *l. 1. reſ. 2. n. 3.* Cagnol. *in d. l. 5. curabit. C. de act. E. V.* Honded. *conſult. 30. n. 16. vol. 1.* Fach. *2. controv. 32.* Berlich. *3. concl. pr. 38. n. 14.* Perez. *ad t. de act. E. V. n. 16.* Caſpar. Manz. *dec. Palat. 6.* Ludw. *ad W. t. de act. E. V. n. 7.* Nec hìc ſubſiſtunt, non tantùm moram non requirunt irregularem iſtam, ſed nec regulari illâ, quæ per expreſſam interpellationem contrahitur, opus eſſe aſſerunt, licet, qui ven-

Sententia DD. contrariantium.

Digitized by Google

vendiderit, idem ſit minor; adeò, ut præter actualem fructuum perceptionem nihil ulterius ſpectandum eſſe velint, ſit ne facta poſt, vel ante rei traditionem. Salicet *in d. l. 5. C. in pr.* & Cagnol. ib. Gabr. *d. l. concl. 4. ampl.* 11. *n.* 3. Covarr. 3. *var. reſol. c. 4. n. 2. §. Primò deducitur.* Trentac. *d. l.*

## XXXVIII.

Reſponſio Generalis. Omnia & ſingula ſatis confutata eo ipſo cenſemus, dum *in §. 31. 32. 36. & §. 8. 11. ſeqq.* quid nos ſentiamus, per rationes, textusque juris clariſſimos probare niſi ſumus. Eadem hîc repetere non lubet, ſaltem nobis laborandum in conciliatione quarundam legum, quæ Viros tot tantosque movere valuerunt, quarum dubiis valde ſpecioſis, per reſponſiones noſtras qualescunque remotis, & cetera corruant, neceſſe eſt, quæ ipſis, tanquam fundamento ſuo innixa ulterius proferri ſolent. Prius vero monere licebit, textus anteà allegatos in *l. 13. §. 20. ff. de act. E. V. l. 2. C. de uſur. l. 18. §. 1. ff. eod.* tanquam expreſſos, & claros ſubminiſtrare explicationem aliorum obſcuriorum, qui contrà opponuntur; cumque in iis legamus, poſt mercem traditam, niſi ſtatim ſolvat emptor, uſuras præſtandas eſſe, concludimus, nihil ibi aliud æquè principaliter attendi, quam rei traditionem, quâ tacita ſimul fiat interpellatio de ſolutione pretii, de quâ nemo non debet eſſe certus, qui rem quandam ſibi emere proponit, adeoque ſi eam emptor differt, eo ipſo moram committit; quia verò ipſe, quam primum rei venditæ poſſeſſionem eſt nactus, ſtatim etiam conſequitur plenam facultatem percipiendi fructus, eosque regulariter & plerumque percipit; ideò in legibus ſæpius fit mentio fructum perceptorum, ut eò magis commendent æquitatem exactionis uſurarum, non autem, quaſi è contrario fructibus per ſupervenientem caſum nullis perceptis eapropter ab uſuris ſit abſolvendus, contrarium enim oppidò probat *d. l. 13. §. 20. & ſq.* Ponamus ipſa verba *d. §. 20.* *Veniunt autem in hoc judicium infrà ſcripta, inprimus pretium, quanti res venit, item uſura pretii poſt diem traditionis, nam cum re emptor fruatur, æquiſſimum eſt, eum uſuras pretii pendere, d. §. 21. Poſſeſſionem autem traditam accipere debemus, etſi precaria ſit poſſeſſio: hoc enim ſolum ſpectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi:* hîc §. 21. præcedenti per particulam iſtam adverſativam, AUTEM, neceſſariò conjunctus optimè docet, quid Jctus intelligat verbis *in d. §. 20. cum re emptor fruatur*, nimirum ſuffi-

Digitized by Google

ſufficere, quod habeat facultatem percipiendi, quæ cum dependeat à traditione actuali, vel quæ ei æquipollet, oblatione mercis reali, haud mirum eſt, ſi in d. l. unum aliquando ſumitur pro altero, idque, quod videmus tribui fructuum perceptioni, iſti quà tali ſæpius haud tribuendum ſit, ſed potius illius nomine veniat ſolummodo mercis traditio utcunque accepta, ſ. dein fructus emptor actu perceperit, ſ. non. B. D. Laut. *de act. E. V.* §. 2. *n.* 8. Frantzk. *d. l. n.* 410. & 419.

## XXXIX.

Ex jam poſitis conſtat verus & genuinus intellectus *l.* 5. *C. de act. E. V.* & *l.* 16. *ſ.* 1. *ff. de uſur.* Nempe verborum *in d. l.* 16. §. 1. ſub fin. *Imperator decrevit, iniquum eſſe, uſuras ab eo exigi, qui fructus non percepiſſet*; non alius ſenſus eſt, quam iniquum eſſe, uſuras exigi ab emptore, qui mercis poſſeſſionem nondum nactus eſt: id quod antecedentia *d. l.* evincunt. Emptor enim convenitur de uſuris reſpectu fundi à fiſco empti, necdum ſibi traditi; ipſe non opponit, ſe fructus non percepiſſe, aliàs fiſcus potuiſſet replicare, quod, dum fructus à ſe perceptos unâ cum fundo recipiat, *l.* 1. *C. de per. & comm. R. V.* junct. *d. l.* 13. §. 18. *ff. de act. E. V.* in effectu ſaltem eosdem videatur percepiſſe, ſed objicit potiùs fiſco exceptionem rei non traditæ, dum negat traditam ſibi poſſeſſionem; Imp. igitur illicò traditionem non factam, tanquam veram & ſufficientem cauſam, quare uſuras emptor præſtare non cogatur, agnoſcit, nec inquirit, an fiſcus fortè, & per hunc èmptor fructus perceperit; quod autem ſimul adjecerit, iniquum eſſe & ideò, quod nec fructus ullos percepiſſet, exinde quoque videri poteſt evidentius demonſtrare voluiſſe improbam fiſci petitionem. Alius quæri debet textus, qui formet caſum de re emptori jam traditâ, ubi conventus de uſuris excipit, ſe earundem præſtationi haut eſſe obnoxium ideò, quod nullos adhuc fructus ex re perceperit, nullibi ſanè talem invenies caſum, cujus ſaltèm deciſio cum priori coincidat. *L.* 60. *ff. pro ſoc.* vix huc trahi poteſt, nam loquitur de caſu moræ, quæ fit per uſum pecuniæ, & hoc vult: Socius uſuras præſtare debet ratione moræ, quam committit in reddendo eo, quod lucri fecit in ſocietate, hanc ipſam moram intelligitur quoque admiſiſſe, cum uſus fuerit pecuniâ iſtâ, ſin minus, ſufficit alio modo eum feciſſe moram, dum fortè interpellatus non paruit, horum ſiquidem alterutrum ibi ſufficit; nec utrumque requiritur conjunctim, inter-

Specialis ad ll. obſtantes.



Digitized by Google

pellatio puta, & verſio pecuniæ in noſtros uſus, quod probant, quæ ipſe JCtus ſub finem addit: *Sed ſi aut uſus eâ pecuniâ non ſit, aut moram non fecerit, contrà eſſe:* junge *l. 1. §. ult. ff.* ibi: *etiam morâ non interveniente. ff. de uſur.* Arum. *d. l. c. 3. n. 11.* aliter Brunn. *ad d. l. 60.* & Frantzk. *d. l. n. 422.* Quod verò in aliis præterea legibus uſus rei requiri videatur, *l. 25. §. 1. l. 28. l. 29. §. 1. ff. de depoſ. l. 3. l. 4. C. eod.* inde malè infertur ad fructuum perceptionem; nomine enim ejus rectè intelligimus rei poſſeſſionem, ejusque adminiſtrationem, ſatis quippe re utitur, qui liberam de eâdem diſponendi habet facultatem, id quod apparet in rebus naturâ ſuâ ſterilibus, v. c. lapidibus, tignis, &c. Franzk. *d. l. n. 416. ſeqq.* Cùm igitur ſatis ſic evicerimus, non deberi uſuras noſtras pretii tardiùs ſoluti pro quantitate & ratione perceptorum aut percipiendorum fructuum, oleum atque operam perderemus, ſi longius inſudare vellemus enodandæ quæſtioni: Num fructuum ratio habenda ſit reſpectu emptoris, ita, ut uſuræ reſpondeant fructibus, quos emptor percepit, an reſpectu venditoris, ita, ut reſpondeant fructibus, quos ipſe percepiſſet? In qua Dd. inter ſe diſſident, poſterius probante Hagen *de uſu uſurar. cap. 9. num.* 106. Arumæo, *de mora, cap. 4. num. 25.* Covarruv. *lib. 3. var. reſol. c. 4. n. 2.* cum pluribus ibi allegatis. Aliis in contrarium abeuntibus.

## XL.

Finis. Finis eſt, ut vel contractus ſervetur, *l. 24. in f. ff. depos.* junct. *c. 21. de R. I. in 6.* vel aliquo modo venditor quaſi compenſet, quod interim pretio, vel etiam re ſuâ carere cogatur contra b. f. arg. *l. 11. §. f. l. 50. ff. de act. E. V.* emptorque eò magis incitetur ad contractum jam à parte venditoris impletum, à ſuâ quoque parte implendum, quod æquitati quam maximè eſt conſentaneum, arg. *c. fruſtrà ſibi fidem de R. I. in 6.*

## XLI.

Effectus primus, Obligatio; ex primo ortus, Actio E. V. ex ſtipulatu, vel præſcriptis verbis,

Effectus primus eſt obligatio, quâ emptorem dicimus teneri ad uſuras præſtandas venditori, cui tardiùs, quam debuit, pretium exſolvit. Ortus eſt ipſa actio, quæ ex modò dicta obligatione naſcitur. Si igitur de iis convenerint partes per ſtipulationem, pactumve in continenti, uſuræ veniunt jure actionis; debentur enim ita principaliter, non demum acceſſoriè, uti in defectu conventionis ex tempore moræ officio judicis præſtantur, *l. 49. §. 1. ff. de act. E. V. l. 24. l. 26. §. 1. ff. depoſ.* Ejus rei autem effectus eſt inſignis; nam

Digitized by Google

nam ubi propter moram de uſuris experimur, ibi una tantum eſt obligatio & ſortis, & uſurarum, adeò, ut harum nomine nihil amplius exigatur, quamprimùm pretium, quamvis poſt moram, ſolutum eſt, atque acceptum, ſorte quippe ſolutâ tollitur ipſa actio E. V., judexque ſemel officio ſuo functus id amplius non impertitur, arg. *d. l.* 49. *§.* 1. adeoque in caſu ſortis ſolummodo per ſententiam ejusdem adjudicatæ, venditori poſteà agenti de uſuris obſtat exceptio rei judicatæ, *l.* 4. *C. depoſ.* Ubi verò ex conventione petuntur uſuræ, duæ ſubſunt obligationes, alia ſortis, alia uſurarum, arg. *l.* 8. *ff. de eo, quod cert.* junct. *l.* 1. *C. de jud.* ideoque dum utrumque æquè principaliter debetur, ſolutione ſortis uſuræ non tolluntur; quod indubii eſt juris in uſuris ſtipulatis, ſemper ſiquidem ſtipulatio per ſe efficax eſt ad agendum, ſ. ſola interponatur, ſ. negotio alicui accedat, idem tamen etiam affirmandum eſt de pacto in continenti, Carpzov. *l.* 5. *t.* 9. *R.* 103. *n.* 35. Brunn. *ad l.* 5. *C. de pact. int. E. & V. & ad l.* 1. *C. de jud.* utpote quod in b. f. judiciis legem dat contractui, formatque ipſam actionem, *l.* 7. *§.* 5. *ff. de pact.* unde & eatenus hic ex pacto dicitur naſci actio, *d. l.* junct. *l.* 13. *C. eod. l.* 24. *in f. l.* 26. *§.* 1. *ff. depoſ.* Quinimmo præter actionem contractus non videtur ipſi denegari debere ipſa actio præſcriptis verbis, ita ut in caſu actionis E. V. per ſolutionem ſortis, aliove modo ſublatæ, venditor actione præſcriptis verbis rectè adhuc de uſuris experiri queat; nec ſolam officii judicis implorationem ipſi competere probatur per *d. l.* 5. *C.* nam & in *l.* 9. *C. de don.* præſes provinciæ aditus fuit, & nihilominus incerto judicio i. e. præſcriptis verbis agebatur. Enim verò ſi ita convenerim, trado tibi mercem, ſed, ſi tardiùs exſolvis pretium, uſuras volo, mihi penſites, qualem conventionem ſubfuiſſe in *l.* 5. *C. de pact. inter Empt. & V.* credimus, & duplicem actionis productionem non obſcurè probant ipſa legis verba: *non immeritò exiſtimas etiam eas tibi adito præſide provinciæ ab emptore præſtari debere*, nam ejusmodi pactum ita traditione rei veſtitum non minùs producit actionem præſcriptis verbis, ac reliqua omnia hujus naturæ, & qualitatis, qualia interveniſſe aſſerit Brunn. *in l.* 2. *C. de pact. inter E. & V. l.* 9. 22. *C. de don. l.* 12. *ff. de præſcr. verb. l.* 8. *C. de rer. perm.* ut hactenus non ſit abſurdum, ex tali pacto dari quandoque duplicem actionem, ut puta ex E. V., & proximam empti in factum, uti in *d. l.* 2. *C. & l.* 6. *ff. de reſc. E. V.* Optimè enim dicit Frantzk. *ff. de contrah. E. V. n.* 415. *ſeq.* in iſtiusmodi pactorum ſpeciebus talem eſſe

inter contractum & pactum mutuum reſpectum, ut ſimul involvat contractum innominatum, *arg. l. 6. C. de perm.* junct. *l. 10. C. de pact. & l. 1. C. de pact. conv.* Sichard. *C. de pact. inter E. & V. n. 4.* Richter. *tr. de pact. ad l. 2. C. eod. num.* 28. Brunn. *ad d. l. ult. C. de perm.* Frantzk. *d. l. n.* 412. 413. ubi ℞. ad *l. 23. commun. div. l. 17. ff. praſcr. verb. l. 13. §. 2. commod. l. 50. ff. de contrah. E. V.* Ex his apparet, Jure Civili triplicem venditori competere actionem, quâ uſuras conſequi valeat, ex morâ debitas officio judicis ſibi applicari petit, ſtipulatas obtinet actione ex ſtipulatu, pacto in continenti promiſſas exigit actione contractus, vel actione præſcriptis verbis; moribus noſtris prætereà pacto ex intervallo promiſſas condictione ex conſuetudine s. moribus petit.

Moribus etiam condictio ex conſuetudine.

## XLII.

Contraria, quibus ab initio ſtatim impeditur, vel ex poſtfacto ſiſtitur, aut in anteceſſum tollitur curſus uſurarum pretii tardiùs ſoluti.

Contraria ſunt, quæ vel ab initio impediunt, vel ex poſtfacto ſiſtunt uſurarum noſtrarum curſum in futurum, aut in anteceſſum etiam easdem tollunt. Prioris generis, quæ curſum earum ab initio impediunt, ſunt 1. difficultas ſolvendi certo in caſu, 2. retardatio cautionis ob imminentem jam evictionem. 3. traditio mercis pro parte: ſecundi generis, quæ curſum earum ex poſtfacto in futurum ſiſtunt, ſunt 1. alterum tantum æquatum. 2. præſcriptio ſortis, vel uſurarum. 3. ſortis ſolutio. 4. ejusdem oblatæ depoſitio. 5. dilatio ſolvendi indulta. 6. reſcripta moratoria, & prohibitio judicis, ne venditori ſolvatur; quamvis hæc quinque poſteriora, ſi ab initio ſtatim, & antequam uſuræ adhuc exigi poterant, interveniſſe probantur, etiam impedire poſſint, ne uſuræ currere incipiant. Tertii denique generis, quæ easdem etiam in anteceſſum tollunt, ſunt ſtipulatio vel pactum in contrarium actum & remiſſio. De ſingulis ordine videbimus & pauca notabimus. Incipimus autem à modis iſtis, quibus diximus impediri, quo minus uſuræ ab initio currere queant.

## XLIII.

Ab initio eas currere non ſinit,

1. Difficultas ſolven-

Inter hos ponimus primo loco difficultatem ſolvendi, equidem difficultas in E. V. regulariter non excuſat à mora, dum nemo ad hunc contractum accedere debet, niſi præſenti pecuniâ mercem poſſit emere, nec venditor aliàs venditurus fuiſſet ipſi rem, quam alii paratam pecuniam habenti potuiſſet vendere, ſed ſtatim, quamprimùm mercem accipit, ponitur in morâ ſolvendi emptor, quod hujus negotii

gotii natura quam maximè exigit; nam aut vult emere ſine pretio, & agit contra b. f., niſi id dicat, ideoque terminum, quo ſolvat, petat, atque impetret; aut habet penes ſe pecuniam, ſed cunctatur, nec ſolvit, ideoque ſibi imputet, ſi poſteà in caſum inciderit, ob quem non niſi difficulter, vel nullo planè modo exſolvere poſſit pretium, arg. *l.* 5. *ff. de R. C.* Non contrariatur *l.* 3. *§.* 4. *ff. de act. E. V.* ubi non agitur de morâ ſolvendi purgandâ per emptorem ob difficultatem, pretium ibi jam præſupponitur ſolutum; ut hactenùs ſolummodò ſuperſit quæſtio de æſtimatione rei tradendæ, quæ deciditur variè, prout mora in tradendo fit per venditorem, vel per emptorem; hic intelligitur moram feciſſe, ſi nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet, præſertim ſi omni tempore paratus fuit tradere, quo caſu emptor non conſequitur æſtimationem vini, quo tempore locove pluris fuit; ſibi imputet, quod traditionem, cum potuerit, non urſerit; Potiùs igitur exindè colligas contrarium, quod nempè ſi difficultas venditorem impedierit, quo minus traderet, adeoque is haud paratus fuerit omni tempore rem tradere, vinum non æſtimetur, quo loco minoris, ſed quo loco pluris; adeoque hic mora ob difficultatem tradendi venditori non prodeſt, utpote qui æquè promptus, ac paratus debet eſſe in tradendâ merce poſt pretium acceptum, quam emptor in pecuniâ ſolvendâ poſt mercem acceptam; niſi fortè ab initio ſteterit per emptorem, quo minus acciperet, tunc enim difficultas tradendi ſuperveniens non tam venditori, quam emptori nocere debet.

di in caſu dilationis ſolvendi utcunque conceſſæ.

## XLIV.

Quod ſi tamen venditor dilationem ſolvendi conceſſerit ſ. ſimpliciter, ſ. ad certum tempus, & utrumque vel nulla conventione de uſuris interpoſitâ, aut interpoſitâ quidem, ſed in eventum ſaltem moræ; meritò his caſibus utitur emptor jure communi aliorum debitorum, qui regulariter propter difficultatem magnam ac juſtam pro moroſis haud habentur, arg. *l.* 47. *pr. de leg.* 1. Cum non ſtatim omne, quod differendi cauſa fit, moræ adnumeretur, ſed omninò excuſari debeat, qui valetudine, vi, tempeſtate impeditus confeſtim officio ſuo fungi nequit, arg. *l.* 21. *ſeqq. ff. de uſur. l.* 31. *ff. de re jud. l. ult. ff. qui ſatisd. cog. l. f. ff. de L. Rhod.* Mich. Graſſ. *l.* 2. *comm. opin. cap.* 1. *q.* 10. Covarruv. *in c. quamvis. p.* 2. *§.* 5. *n.* 5. Mev. *p.* 4. *dec.* 198. Eoque magis, ſi iſtiusmodi impedimenta à parte venditoris interveniunt, propter

pter quæ ipſi ſolvi nequeat, etiamſi quam maximè vellet emptor. *l.* 17. *§.* 3. *l.* 9. *§.* 1. *inſ. ff. de uſur.* Quo ipſo caſu, quamvis nulla planè ſolvendi dilatio fuerit indulta, ſed merx ſimpliciter tradita citra pactum uſurarum, non minus excuſatur emptor à morâ contrahendâ, utpote quam nondum contractam juſta ejusmodi impedimenta, hincque orta difficultas ſolvendi, contrahere non ſinunt; eandem verò ſemel commiſſam nullatenus purgant, ſed ſibi imputet emptor, cur non ſolverit in tempore, quo intellexit ſe dare oportere, arg. *l.* 5. *de R. C.* junct. arg. *l.* 14. *ff. de re mil. & l.* 7. *§.* 1. *ff. de admin. tut.* Rectè hic dicis, cauſam difficultatis ad incommodum emptoris, non ad impedimentum venditoris pertinere, arg. *l.* 137. §. 4. *ff. de V. O.* quam legem de obligatione propter difficultatem præſtationis haut impediendâ loqui verius eſt, & ſatis patet ex *l.* 2. *§.* 2. *ff. de V. O.* junct. *l.* 4. *§.* 3. *ff. ſi ſerv. vind.* Mev. *d. dec.* 198. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. add. *p.* 5. *dec.* 45. Non obſtat, quod emptor ſit debitor quantitatis & generis, nam & *d. l.* 137. *§.* 4. non plus tribuit debitori certæ rei ac ſpeciei, dum dicit: *in pecunia & Sticho illud commune eſt, quod promiſſor in præſentia dare non poteſt.* Nulla autem videtur occurrere difficultas ſolvendi *in l.* 77. *ff. de V. O.* junct. *l.* 9. *ff. de naut. fœn.*, quia habet, quod ſibi imputet, dum non ſolvit ante ſuam mortem, quam hodie aut cras ſibi contingere poſſe non ignorat, præprimis cum dies adjectus, quem æquè certò venire ſcit, ſatis eum admoneat, ut acceleret ſolutionem. *l.* 12. *C. de contrah. ſtip.* Brunn. *ib.* Wiſſenb. *p.* 2. *D.* 26. *num.* 10. Arum. *de mora c.* 6. *n.* 22. *ſeqq.*

## XLV.

Secundò, Retardatio cautionis ob imminentem evictionem.

Secundo emptor ad uſuras ex morâ fruſtrà compellitur, ſi evictio in ipſo limine contractus immineat, quia nec ſolutionem pretii efficaciter urgere poteſt venditor, niſi jam eo nomine ſatis obtulerit, *l.* 24. *C. de evict. l. pen. §.* 1. *ff. de per. & comm. R. V.* Unde tamdiu mora differenti ſolutionem iniquè imputatur, arg. *l.* 88. *d. R. I.* junct. *l.* 40. ibi: *non enim in morâ. ff. de R. C.* Quodſi verò venditor eam legem inſeruiſſet, ut, ſi ex die pecunia omnis ſoluta non eſſet, emptor uſuras præſtaret, omninò easdem pendere tenetur, licet nullus adhuc datus fuerit fidejuſſor; ſecus, ſi expreſſe inſuper pactus fuit cum venditore, ut non prius pecunia ſolveretur, quam fidejuſſor venditi cauſa daretur, arg. *l. ult.* §. 1. *ff. de reſc. E. V.* Priori caſu venditori quidem utilitas pretii intercipitur, ejus tamen ratio-

nem

Digitized by Google

nem haberi iniquè deſiderat, cum culpâ haud careat differendo cautionem idoneam, quâ emptorem de re emptâ faciat ſecurum; ſibi igitur imputet, arg. *l.* 203. *de R. I.* nec ideò ſibi injuriam damnumve fieri putet per emptorem, qui non niſi jure ſuo utitur, arg. *l.* 151. junct. *l.* 155. §. 1. *de R. I.* B. Lauterbach. *ad t. de act. E. V.* §. 2. *n.* 6. *in f.* Diſſ. Carpz. *p.* 1. *dec.* 11. Chriſtinæ. *v.* 1. *dec.* 241. *num.* 15. *ſeq.* Hond. *v.* 1. *conſ.* 30. *num.* 34.

## XLVI.

Tertiò. Idem prorſus dici debet de caſu, quo venditor rem tradidit pro parte, quia emptor ita non magis eſt in morâ, dum partem pretii non ſolvit, ſed totum interim retinet pignoris quaſi jure, donec & altera rei pars fuerit tradita, arg. *l.* 34. *pr. &* §. 1. *ff. de æd. ed.* junct. *l.* 5. *C. de evict. & l.* 25. *l.* 41. *ff. de act. E.V.* Sibi imputet venditor, qui tardat plenè implere, iniquè petiturus uſuras partis pretii ſibi non ſolutæ; quia emptor totam pecuniam interim tenet ſibi ſterilem & otioſam, idque propter ipſius venditoris moram; qui eodem jure utitur contra emptorem partem pretii tantum ſolventem, *d. l.* 13. §. 8. *l.* 57. *pr. ff. de æd. ed. l.* 78. §. 2. *ff. de contr. E. V. l.* 22. *ff. de her. vend.* Molin. *d. l. n.* 556. Quinimmò nec de uſuris ſtipulatis atque conventis prius tenetur, quam tota merx fuerit tradita, ſecundum ea, quæ diximus ſupra *in* §. 30. junct. §. 3. *&* 4.

Tertiò. Traditio mercis pro parte quoad uſuras pro ratâ.

## XLVII.

Accedimus ad modos, quibus uſurarum, quæ jam currere cœperunt, curſus in futurum ſiſtitur. Quorum primum dicimus eſſe Alterum tantum æquatum, quamprimum enim uſuræ quantitatem pretii, quod debetur, æquaverint, venditor nihil ampliùs uſurarum nomine exigere poteſt, ſed, licet nihilominùs adhuc eas perſolverit emptor, condictione indebiti ſibi conſulit; nihilque refert, ex mora, an ex conventione debeantur, *l.* 10. *C. de uſur.* junct. arg. *l.* 27. §. 1. *C. d. t. l.* 26. §. 1. *ff. de cond. indeb. l.* 18. *C. mand.* Quamvis jure Cod. ex conſtitutione Antonini Caracallæ, ſi venditor uſuras ſingulis annis ſolutas acceperit, nihil obſtet, quod ſortem jam æquaverint, vel exceſſerint, quo minus adhuc eaſdem ultrà alterum tantum exigere poſſit, *d. l.* 10. *C.* Jure verò novo id mutatum legitur, cautumque, quod uſuræ ultra alterum tantum excurrere, aut excreſcere non debeant, ſ. particulatim ſint ſolutæ, ſ. univerſim adhuc ſolvendæ reſtent.

Ex poſtfactò uſurarum noſtrarum curſum ſiſtit, Primò, Alterum tantum æquatum.

Digitized by Google

ſtent. *N.* 138. *N.* 121. *c.* 2. junct. *l.* 29. & 30. *C. d. t.* Si quæ igitur ſorte jam æquatâ ultrà ſolutæ fuerint, ſorti imputabuntur, arg. *l.* 26. *C. eod.* & *l.* 3. *C. d. t.* duploque ejus æquato (in quo duplo omninò & ipſum pretium computandum venit, ita ut illud (duplum) ſimul pretium & uſura ad ejus ſummam aſcendens conſtituant, fruſtra ſe opponente Donello, & in eo pretium ſ. ſortem non computari negante, ad *l.* 29. *C. de uſur. n.* 2. vid. Ludvvell. *de uſur. c.* 6. *pr.*) ipſo jure tam à ſorte, quam ab uſuris liberaris, & quicquid poſtea ſolveris, rectè tanquam indebitum repetis, per *d. l.* 26. *pr.* & §. 1. *ff. de cond. indeb.* Semper enim accepit duplum venditor, eodem tempore, aut per intervalla id acceperit, quæ procul dubio fuit ratio in *N.* 121. *c.* 2. Aliam ponit Brunn. ad *d. l.* 10. *C. de uſur.* ib. Perez. *n.* 17. Franzk. *l.* 2. *R.* 10. *num.* 16. Tab. *de Alt. tanto. p.* 1. *art.* 3. *n.* 5.

## XLVIII.

Ut ne quidem duplo expleto in futurum ad eas tanquam intereſſe teneatur emptor.

Quod ſi uſuræ ſortem jam æquarunt, venditor eas nec ut intereſſe ultrà alterum tantum ab emptore petere poteſt. Neque obſtat, iniquum eſſe, moram ita prodeſſe moroſo, ac nocere moram paſſo, dum plurimi potuerit intereſſe, pecuniam ſibi tum temporis non fuiſſe perſolutam. Nam conſtat, in caſu, de quo hîc eſt ſermo, uſuras jam æquaſſe ſortem, adeoque abinde nullas ampliùs deberi; ſ. ſint ſtipulatæ, ſ. ex morâ debeantur, ut in b. f. judiciis, & hoc noſtro potiſſimum contractu E. V. Nam ſatis probat *l.* 27. §. 1. *C. de uſur.* ultra duplum uſuras minimè currere debere, ne quidem in b. f. judiciis cæteriſque omnibus caſibus, in quibus uſuræ ex morâ exiguntur, adeoque poſteà venditor fruſtra eas petet ut intereſſe ex mora, quia jam duplum accepit, arg. *l.* 60. *ff. pro ſoc.* Cujus quantitatem minimè excedit etiam id, quod intereſt, in caſibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti venditionibus &c. *l. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.* Nec obſtat, quod ita poſt uſuras ſtipulatas vel pacto promiſſas in E. V. duplum æquantes adhuc liceat petere intereſſe. Poſtulatum enim hoc eſt, nam uſuræ iſtæ conventæ retinent naturam, quam haberent, ſi citra ullam conventionem ex ſolâ morâ currerent, & venditor nunquam majorem, ſed ſemper eandem tantùm quantitatem ſibi ſtipulatur, vel paciſcitur, quam & aliàs ab ipſis legibus definitam citra ullam ſtipulationem pactumve prætendere poteſt in vicem ejus, quanti ipſius intereſſe creditur, pretium in tempore non fuiſſe numeratum; quod autem ſæpi-

Digitized by Google

ſæpies easdem ſtipulatur, inde eſt, quia in gratiam emptoris fortè diſtulit ſolutionem pretii in certum tempus, vel ſimpliciter tantùm remiſit neceſſitatem in præſens ſolvendi; qui eò lubentius uſuras promittit, quas evitare nullo modo potuit, quò magis liberetur continuis iſtis exactionibus, quibus quotidiè moleſtari ſcit debitores moroſos, licet pro hâc humanitate arctiùs ſeſe adſtrinxiſſe videatur emptor, ut & pretio ſoluto verè, vel fictè, nihilominus adhuc propriâ & ſpeciali actione de uſuris jam ante factam ſolutionem debitis conveniri queat, vid. Joh. Otto Tabor. *tr. de altero tant. p. 2. art. 5.* Mev. *p. 7. dec. 2. L. 2. §. 8. ff. de eo, quod cert.* planè non probat, intereſſe ex morâ ultrà alterum tantum currere, v. §. 36. Brunn. *ad d. l. un. C. d. ſent. qua pro eo &c. n.* 11. *ſeq.* Alio caſu id procedit, puta, ſi damnum contigit ob dolum, vel latam culpam, arg. *l.* 13. *pr. ff. de act. E. V.* Brunn. *d. l. n.* 10. quapropter ſi damnum aliquod venditori immineret, isque neminem inveniret, qui pecuniam ſibi ſub uſuris crederet, emptor autem de eo ſæpiùs præmonitus pecuniam, quam paratam habuit, & de facili ſolvere potuiſſet, non ſolvit, omninò videtur præſtare debere omnia detrimenta, quæ ex hâc ceſſatione traxit venditor. add. Mev. 4. *dec.* 2. & 4. De aliis veris ac uſu forenſi probatis Juris Juſtinianei ultra alterum tantum uſuras exigere prohibentis exceptionibus vid. Tabor. *d. tr. p.* 3. & 4. Mev. *p.* 7. *dec.* 136.

## XLIX.

Secundus modus eſt præſcriptio actionis ex E. V. quoad uſuras ex morâ, quæ ſtatim ideò currere deſinunt, *l.* 26. *C. de uſur.* ob rationem *l.* 129. & 178. *ff. de R. I.* junct. *l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V.* Ipſo jure, an, ope exceptionis, perindè eſt, utpote quod in effectu eſt unum & idem. *l.* 112. *de R. I.* Semper venditor agens oppoſitâ exceptione 30. vel 40. annorum repellitur, ac removetur, *l.* 3. & *ſqq. l.* 7. §. 2. *ſeqq. l.* 8. *pr.* & §. 1. *l. f. C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* junct. *l.* 1. *pr. C. de ann. except.* nec itaque plus conſequitur, quam ſi reverà ſortem accepiſſet, arg. *l.* 45. *in fin. ff. de admin. & per. tut.* junct. *l.* 72. *pr. ff. de ſol.* Quare rectè exceptio præſcriptionis inter peremptorias, quæ ex poſtfacto oriuntur, refertur à Dn. Schüzio in Comp. Lauterb. *p. m.* 973. v. Brunn. *ad l.* 2. *C. de luit. pign. n.* 2. *ſeqq.* & *n.* 9. Hâc tamen exceptione utimur, ut excludamus venditorem, non quaſi inſimul eſſet præſcriptum ipſis uſuris, utpote quarum actiones ſingulis annis naſci dicuntur in *d. l.* 26. C. ſed

Secundò, præſcriptio Actionis ex E. V. quoad uſuras ex morâ jam currere cœptas.

*C.* ſed ideò, quia ſorte præſcriptâ ſupervacuum eſt, contendere amplius de uſuris, principali ſiquidem actione ſublatâ, id, quod non niſi acceſſoriè debetur, ſubſiſtere nequit. Hæc ipſa ratio deciſionis ſatis oſtendit, de quibus uſuris Imp. Juſtinianus conſtitutionem ſuam intellectam velit; nam uſuræ conventæ non tam acceſſoriè, quam principaliter debentur, arg. *l.* 8. *ff. de eo, quod cert.* junct. *l.* 1. *C. de jud.* & *l.* 13. *C. de uſur.* junct. *l.* 4. *C. depoſ.* adeò, ut æque principalis actio, ex ſtipulatu nimirum vel præſcriptis verbis illarum nomine detur, actione ſortis quamvis ſublatâ, v. §. 41. Dein verba *in d. l.* 26. *C.* haut obſcurè videntur innuere, ſermonem ibi eſſe ſaltem de uſuris ex morâ, quia ibi fructus cum uſuris confunduntur, deque iis judex ſolummodò dicitur cognoſcere, uti aliàs de iiſdem cognoſcit, in ipſa actione ſortis, in quâ officio ejuſdem applicari dicuntur, *l.* 13. *C. de act. E. V. l.* 54. *ff. loc. l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V.* Ultrò ſanè largimur, in præſcriptione adeſſe negligentiam, quæ non ſortem tantùm, verùm etiam uſuras reſpiciat, interim tamen negligentia iſta non æque in uſuris, uti in ſorte continuata eſt per tempus lege definitum: ſorti quippe præſcriptum eſt 30. annis, quia jam primo anno ejus ratione ſubfuit negligentia, ratione uſurarum verò ſecundo demùm anno incipit eſſe negligens creditor, cum ſingulis annis quævis naſcatur uſura, ut exigi queat.

## L.

Secus quoad uſuras conventas ante ſortem præſcriptam debitas.

Ponamus igitur, uſuris præſcribi 30. annis, vel 40. annis, uti apparet ex *l.* 8. §. *f. C. de praſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* ubi Imp. docet, ex quonam tempore præſcriptio 30. vel 40. annorum currere incipiat ratione uſurarum. Idque ſatis apertè etiam innuitur *in d. l.* 26. *C.* ubi creditores non negant eodem tempore uſuris, ac ipſi ſorti præſcribi, negant tamen conſequentiam, quod videlicet ſorte præſcriptâ ſimul & uſuræ præſcriptæ intelligantur, cum diverſo planè, & alio atque alio tempore in his initium capiat præſcriptio, & ſecundum ipſum etiam Brunn. *ad d. l.* 8. §. *f. n.* 7. quælibet uſura, ſi præſcribenda eſt, requirat à fine ejus anni, quo ſolvi debuit, 30, vel 40. annos. Unde ſi ſorti præſcriptum eſt 30, vel 40. annis, uſuris primi anni adhuc deeſt annus, ſecundi verò duo anni, & ita deinceps, ad hoc nempè, ut compleatur tempus lege ſtatutum 30, vel 40. annorum. Triginta ſiquidem vel 40. anni ratione ſortis, ſunt ratione uſurarum primi anni 29, vel 39. & anni ſecundi 28, vel 38. & ſic porrò. Quare, pro ratione initii calculi, & habito reſpectu ad initium præſcriptionis ipſius ſortis, perſonas

Digitized by Google

nas illuſtres non niſi 55, vel 65. annorum, juſtos negociatores terrenos 42, vel 52. annorum & ſex menſium, maritimos 38, vel 48. annor. & quatuor menſium, ac reliquos creditores 47, vel 57, annor. & trium menſium, hodieque in genere omnes indiſtinctè 50, vel 60. annor. exceptio in totum ab uſurarum exactione repellit, quibus tamen ſingulis anno dempto invenies facilè, ex quo tempore præſcriptum ſit cujusvis uſuris habito reſpectu ad initium præſcriptionis ipſarum uſurarum, ut puta: 54, vel 64. annis, 41, vel 51. & 6. menſibus, 37, vel 47. & 4. menſibus, 46, vel 56. & 3. menſibus & denique 49, vel 59. annis, id quod intellige potiſſimum reſpectu uſurarum ultimi anni, ratione habitâ uniuscujusque, & cujuscunque in genere. Ulteriores non curamus, dum ipſo jure tuti ſimus contra creditorem, qui plus, quam ipſi debemus, exigit; conſtat enim, contractum uſurarum, quatenus legitimam earundem quantitatem excedit, ipſo jure eſſe nullum, *l. 9. l.* 29. *ff. de uſur. l.* 8. *C. ſi cert.* junct. arg. *l.* 26. §. 1. *ff. de cond. indeb. l.* 13. *§.* 26. *ff. de act. E. V.* & *l.* 26. §. 1. *vſ. ſi quis a. C. de uſur.* Brunn. *ib. n.* 17. fruſtrà ergo de ejus præſcriptione quæritur, quia non entis nullæ ſunt affectiones. Quantitas autem pro perſonarum diverſitate diverſimode determinata diverſam quoque parit præſcriptionem, diverſoque tempore ſors ita æquatur, quo facto uti uſuræ deberi deſinunt, ita & præſcriptio, cum non habeat, quò pedem figat, currere haud poterit, conſtat quippe ſecundum ſupradictum ordinem perſonarum, uſuram trientem parere, & reddere quantitatem ſ. ſortem viginti quinque annis, beſſem duodecim, & ſex menſibus, centeſimam octo, & quatuor menſibus, ſemiſſem 17. & tribus menſibus, & tandem quincuncem viginti annis. Imp. Juſtinianus ſatis clarè hoc, quod anteà diximus, innuit in *d. l. 8. §. f. C. de praſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* dum illarum tantùm uſurarum, quæ in contractibus promiſſæ ſunt, meminit, earumque adeò apertè diverſam, ac ſeparatam ſtatuit præſcriptionem; aliàs ſi *d. l.* 26. *pr. C.* ad has quoque pertineret uſuras, prout aſſerit Brunnem. ad *d. l.* 26. *C.* fruſtrà inquireremus in tempus, ex quo exceptio 30. vel 40. annorum in iiſdem initium capere poſſit, cùm ſemper indiſtinctè, actione principali extinctâ & ipſæ neceſſariò extinguerentur; nec enim caſus datur, in quo uſuris citiùs, quam ſorti præſcribi queat, ut hactenùs ſaltem expediat ſcire, ex quo tempore uſuris præſcribi incipiat, neque occurrit ratio, cur magis reſtrictivè & in ſpecie loquatur Imp. de exceptione 30. vel 40. annorum in illis contractibus, in quibus uſuræ promiſſæ ſunt, quam in genere de exceptione iſta temporis in

illis contractibus, in quibus uſuræ regulariter exiguntur, ut *in l.* 27. *§.* 1. *in fin. de uſur.* ſed ſtudiò voluit ſeparare harum cauſam ab illis, in hisque diverſum planè ſancire, atque jam ſancivit in iſtis per *d. l.* 26. *C.* ubi non reſpondet ad replicationem iſtam creditorum, qui ex iisdẽ temporibus uſuras ſibi volebant perſolvi, quæ non ad 30. vel 40. annos præteritos referuntur, idque ob jam ſæpies dictam rationem; Imperator nihil horum negat, vel etiam diffitetur, ſed fruſtra iſta hîc regeri ideò aſſerit, quia jam non tàm quæritur de præſcriptione uſurarum, quàm ipſius ſortis; debitor ſiquidem opponit exceptionem actionis ſortis præſcriptæ, quâ non minus repellit creditorem de uſuris adhuc quæſtionem moventem, ac ſi ipſi objecerit exceptionem ſortis ſolutæ, uti *in l.* 4. *C. depoſ.* junct. *l.* 49. *§.* 1. *ff. de act. E. V.* adeoque cùm quoad has uſuras ex morâ præſcriptio non procedat; alibi, ut in *d. l.* 8. *§. f.* præſcriptionem reliquarum, promiſſarum nimirùm, permittit, utpote quas ſcit non magis tolli ſorte præſcriptâ, ac eâdem reverâ ſolutâ, niſi & ſimul cum ſorte ipſis intelligi queat præſcriptum; unde meritò ſubjicit, quando iisdem incipiamus præſcribere, ſancitque ex illo tempore initium fieri, ex quo debitor uſuras minimè perſolvit; jam nunquam dici poteſt debitor uſuras minimè perſolviſſe, niſi ex eo tempore, quo ſolvere debuit, nec tamen ſolvit, ſolvere autem debuit uſuras primi anni à fine ejusdem anni, & uſuras anni ſecundi iterum à fine ejusdem, & ſic deinceps: quia ſingulis demùm annis earum actiones naſcuntur, quapropter incipimus præſcribere uſuris anni primi à fine anni primi, & uſuris anni ſecundi à fine anni ſecundi, & ſic porrò; ut ita perperam planè & iniquè uſuris omnium, & potiſſimùm ultimorum annorum eodem tempore præſcribi diceremus, ac uſuris primi anni vel priorum annorum: quinimmò hoc abſurdum inde eveniret, ut exceptionem 30. vel 40. annorum opponeremus uſuris v. c. quincuncibus ultimi anni, puta vigeſimi, quibus tamen nonniſi 11. vel 21. annis præſcripſimus. Optimè ſanè conjungit Brunn. *d. §. f. l.* 8. cum præced. *l.* 7. *§. f.* idemque obtinere dicit in uſuris, ac in promiſſionibus, & obligationibus iſtis, quæ dationem per ſingulos annos, &c. continent, in quibus non tam initium obligationis, quam ceſſationis inſpicitur, ut hactenus computetur tempus, non ex quo promiſſio facta, ſed ex quo inſtituenda fuit actio in ſingulos annos nata, nam quot anni, tot etiam actiones ſunt, & unius cujusque anni actio ſuo peculiari tempore præſcribitur. vid. Brunnem. *d. l. num.* 4. Perez. *ad tit. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Gail. 2. *Obſ.* 73. ibique Eberhard. Fabric. *in repet.* Myn-

Digitized by Google

Mynſing. 3. O. 13. ibique Weip. Ludovicus Fabricius & magno numero ab ipſo allegati. Licet itaque ſubſiſtat actio ex ſtipulatu, vel præſcriptis verbis uſurarum nomine, actione contractus, in quo, & propter quem promiſſæ erant, quamvis præſcripta, id tamen non magis implicat, ac hypothecaria actio dicitur durare, perſonali actione licet per præſcriptionem ſubmotâ, *l.* 7. *§.* 1. *C. de præſcr.* 30. *ann.* junct. arg. *l.* 2. *C. de luit. pignor.* ibique Gothofr. & Brunn. Quinimmò major adhuc ratio militat in uſuris, quas conventas nec verâ ſolutione ſortis tolli conſtat, pignora quippe tantùm dantur in ſecuritatem debiti, & nunquam ea diſtrahere cogitur debitor, ut adhuc maneat obligatus ratione debiti principalis; benè autem ècontra uſuras exigit creditor, & nihilominus rectè adhuc petit ſortem; ipſum igitur creditum ſolummodò peti poteſt, & demum in ſubſidium, ſi ſolvi nequit, creditori ſatisfacit debitor ex pignore diſtracto; hîc verò neutrum in ſubſidium, ſed utrumque ſimul ab initio ſtatim debetur, & exigi poteſt.

## LI.

Tertiò. Quamprimùm pretium eſt ſolutum, uſuræ ex morâ eo ipſo deberi deſinunt, ſ. ultrò b. f. agnoverit emptor, ſ. per ſententiam judicis ad id fuerit condemnatus, *l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V. l.* 4. *C. depoſ. l.* 41. *§.* 1. *ff. de uſur.* Mev. *p.* 1. *dec.* 299. v. *§.* 41. *num.* 4. *ſeqq.* Poſteriori caſu, venditor de uſuris iteratâ actione E. V. experturus repellitur exceptione rei judicatæ, judicium enim iſtiusmodi ſententiâ finitum ſatis oſtendit, judicem officio ſuo jam functum eſſe, arg. *l.* 3. *C. de fruct. & lit. exp.* utpote quo demùm adjudicari debeant dictæ uſuræ, *l.* 13. *C. l.* 49. *§.* 1. *ff. de act. E. V. l.* 54. *ff. loc.* Mev. *p.* 3. *dec.* 420. Conſtat quippe, unam hoc in caſu eſſe actionem ſortis, & uſurarum, arg. *l.* 4. *C. depoſ.* actionem nimirum E. V., quæ condemnatione quamvis in ſorte tantùm factâ, nihilominus per talem judicis ſententiam fuit ſublata, eoque ipſo cenſetur judicatum quoque eſſe tacitè ſaltem contra venditorem quoad ipſas uſuras. Brunnemann. *ad d. l.* 13. *C. n.* 5. *in f.* Prodeſt igitur exceptio rei judicatæ ei, pro quo, & nocet ei, contra quem judicatum, ut ita nobis non contradicat JCtus in *l.* 16. *ff. de exc. rei jud.* in quantum enim judicatum fuit ſecundùm venditorem, eatenus emptor exceptionem rei judicatæ non opponit, pretium ſiquidem condemnatus ſolvit, uſuras ſaltem ejus nomine negat ſe ampliùs

3. Pretium ſolutum vel ultrò, vel ad ſentent. judicis, quoad uſuras propter moram.



Digitized by Google

debere. Præterea ideò quoque meritò ſe tuetur exceptione rei judicatæ, utpote quæ ipſa tanquam peremptoria & litis finitæ actionem in totum extinguit, arg. *l.* 3. *ff. de exc.* junct. *l.* 2. *C. de prec. Imp. off.* eandem verò venditor reſuſcitaret, & ita duplicem faceret actionem, quæ non niſi eſt una & ſimplex. Sibi imputet, quod non ſtatim ab ejusmodi ſententiâ provocaverit. *d. l.* 13. *C.* Recte huc applicas iſtud in *l.* 26. *pr. C. de uſur.* principali actione non ſubſiſtente ſatis ſupervacuum eſt ſuper uſuris adhuc judicem cognoſcere. Ex his patet, hoc caſu, quo uſuræ ex mora ſaltem debentur, non referre, ſ. uſuræ à venditore petitæ fuerint, nec ne; nam *d. l.* 13. *C. & d. l.* 4. *C.* nullibi diſtinguunt; quin potiùs ratio deciſionis utroque caſu æquè militat, non enim duæ ſunt actiones, alia ſortis, alia uſurarum, ſed una; ſatisque petitæ intelliguntur uſuræ, eo ipſo, dum actionem E. V. inſtituto, quia ex ipſâ negotii naturâ debentur, illarumque non minus rationem habere debet judex, ac ſi expreſsè fuiſſent petitæ, arg. *d. l.* 13. *in princ. C.* utpote cujus officium, quod ad uſuras attinet, in b. f. judiciis tantundem valet, quantum in ſtipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio, *L.* 7. *ff. de neg. geſt.* junct. *l.* 24. *in f. ff. depoſ.* aliàs utique cenſeretur potiùs remiſiſſe uſuras, qui actionem de ſorte tantùm inſtituit, eamque per ſententiam judicis finire ſinit, nec unquam petiit uſuras, quas tamen nonniſi in illâ ipsâ actione ſibi applicari debere ſcit. Quia verò incidenter tantùm, acceſſoriè & minus principaliter hæ uſuræ præſtantur, ſententia easdem omittens exindè non eſt nulla, nec ideò retractanda. *d. l.* 13. Aliud eſt, ſi uſuræ ex ſpeciali conventione debentur, & jure peculiaris actionis petuntur, tunc ſanè condemnatione in ſortem facta, uſurarum petitio adhuc ſupereſt, idemque judex, licet delegatus, poſtquam de ſorte principali ſententiam dixit, adhuc de uſuris rectè cognoſcit & pronunciat, *c.* 3. *x. de don. inter V. & U.* niſi in idem judicium cum ſorte deductæ & ante ſententiam petitæ, à judice in pronunciando omiſſæ ac poſthabitæ fuerint, tunc enim reus ab illis abſolutus creditur, ideò actori, qui â ſententia iſta non appellavit, eas denuo petenti obſtat quoque rei judicatæ exceptio, arg. *l.* 5. *ſeq. ff. de except. rei jud.* Mev. *d. p.* 3. *dec.* 420. *n.* 3.

## LII.

Qualis requiratur ſolutio?

Quod autem ſupra diximus de ſolutione, id non extendi debet ad quamlibet aliam ſatisfactionem invito factam venditore. Non ſanè ſufficit, ſatisfacere ſortè ſatisdato per fidejuſſores, ſed ipſa pecunia ſol-

Digitized by Google

ſolvenda, nec obligationes ex obligationibus facere licet ad ſiſtendum uſurarum curſum, arg. *l.* 4. *§.* 3. *ff. de re jud.* junct. arg. *l.* 21. *§.* 2. *ff. de Conſt. pec. l.* 54. *ff. loc. l.* 5. *C. de pact. inter E. & V.* Fruſtrà ibi petit ſe liberari emptor ab uſuris, dando in cauſam empti idoneum promiſſorem, nam pecuniam non dat, qui eam non numerat, ſed dat fidejuſſorem, *l.* 5. §. 1. *ff. de ſtatu lib.* præprimis hîc, ubi præcisè debet pretium ſolvere, *l.* 11. *§.* 2. *ff. de act. E. V.* adeò, ut licet magnam pretii partem jam exſolutam vellet perdere, proque reſiduo rem emptam reſtituere, ac in ſolutum dare, nihilo magis audiendus ſit, arg. *l.* 2. *§.* 1. *ff. de R. C.* junct. *l.* 6. *C. de reſc. E. V.* Carpz. *l.* 5. *t.* 4. *R.* 22. *n.* 9. *ſeqq.* Non ergò ſtringunt *l.* 47. *l.* 176. *d. V. S. l.* 52. *l.* 54. *ff. de ſolut.* nam hîc liberatio non contigit, quæ qualiscunque ibi nomine ſolutionis quoad effectum venire dicitur. *l.* 4. *§.* 7. *ff. de re jud. & dd. ll.*

## LIII.

Quarto, ut curſus uſurarum inhibeatur, emptor pretium offert, quod ſi accipere recuſat venditor, id ipſum obſignatum in publico deponit, & quidem totum; nam & aliàs invito venditori fruſtrà offerimus partem, arg. *l.* 13. *§.* 8. *ff. de act. E. V. l.* 27. *l.* 34. *§.* 10. *ff.* junct. *l.* 9. *C. de ſol.* ubi Brunnemann. quem v. etiam ad *l. f. q. m. pign. l.* 3. *ff. fam. erc. l.* 21. *ff. de R. C.* Mev. *p.* 3. *dec.* 413. *n.* 1. Carpz. *p.* 2. *c.* 28. *d.* 13. *ibique* à Goſvvin. ab Esbach. longa ſerie allegati, add. Arum. *tr. de mor. c.* 7. *n.* 8. niſi fortè inter partes convenerit, ut liceret & particulatim exſolvere pretium, quo caſu partis obſignatæ & depoſitæ uſuras emptor non præſtat. arg. *l.* 41. *§.* 1. *ff. de uſur.* Sed uti totius pretii depoſiti, ita & hujus partis liberatio ipſo jure contingit, non minus ac in verâ ſolutione, *l.* 9. *C. de ſol.* junct. arg. *l.* 39. *de R. I. l.* 56. *§.* 1. *ff. mand. l.* 64. *de fidej.* Carpz. *l.* 5. *R.* 100. *t.* 9. *num.* 2. *ſeqq.* B. Dn. Lauterbach. *in Diſp. de Depoſito Juris. th.* 23. adeò, ut non tantum à periculo rei exindè liberetur emptor, ſed ne quidem ejus nomine amplius ipſe conveniri queat, venditor etenim actione depoſiti utili agit contra depoſitarium, aut experitur ipsâ quoque rei vindicatione ad pretium depoſitum ſibi tradendum, niſi fortè emptor pretium receperit, quod poteſt; quia ejusdem dominium retinet, quod non prius cenſetur acquiſitum venditori, quam re adhuc integra ſe iſtud accipere declaraverit. Quamprimum autem pretium recepit, non quidem fingitur nunquam planè fuiſſe factam depoſitionem, ſecundum Dd. quos allegat Brunnemann. ad *l.* 19. *C. de uſur. n.* 5. aliàs enim deberet ratio haberi uſurarum depoſitione

4. Oblatio, Obſignatio & Depoſitio ſortis cum uſuris.

Quid Juris in caſu pretii ſolenniter depoſiti, poſteà recepti?

ſitione

ſitione quoque durante, puta à tempore contractæ vel commiſſæ ſtipulationis, pactive, aut primæ moræ commiſſæ, non obſtante iſta depoſitione per ejus revocationem prorſus annullatâ; quod tamen nullibi probatur, quia uſuræ, quarum curſus per iſtiusmodi depoſitionem cohibitus & impeditus, per pretii depoſiti receptionem non reſuſcitantur, ſed depoſitio iſta ex die recepti pretii vim ſuam amittit, adeoque in futurum nullum amplius habet effectum; unde uſuræ promiſſæ ſtatim currunt, reliquæ autem, quæ ex morâ exiguntur, incipiunt currere, quamprimum poſteà conventus, ut ſolveret, moram fecit; uti expreſsè conſtitutum eſt in *l. 7. ff. de uſur.* utpote quam Dd. communiter exaudiunt de caſu pecuniæ depoſitæ receptæ, Brunnem. *ib.* quæ ipſa *l. 7. ff.* ſatis probat depoſitionem neceſſariò requiri quoad uſuras quoque propter moram ſemel currere cœptas, cui jungi debet *l. 18. §. 1. ff. eod.* ubi emptor poſt traditam poſſeſſionem præſtare cogitur medii quoque temporis uſuras pretii, quod in cauſa depoſiti non fuit, licet venditor deceſſerit, eique ſit hæres planè incertus, cui itaque ſolvi non poteſt, quo tamen caſu in uſuris nondum inchoatis temporis iſtius inculpata dicitur mora in *l. 9. §. 1. ff. eod.* Nec parùm facit *l. 2. C. eod.* quæ emptorem neceſſario uſuris ſubjicit, ſi pretium venditori nondum obtulit, licet id jam obſignatum in depoſiti cauſam habuerit, ut hactenus hæc tria præciſè requirantur, nec unum abſque altero ſufficiat ad ſiſtendum curſum uſurarum, ne quidem duo, ſi unum ſaltem deficiat. *L. 6. C. eod.* in genere loquitur de creditrice, quæ uſuras exigit, & denique *L. 19. C. d. t.* continet certam facti ſpeciem de pecunia nimirum creditâ; ideò tamen ibi generaliter diſpoſita non magis ad uſuras ſtipulatas, quam ad reliquas quoque ex mora referri debent ob textus, qui in his non minus ejusmodi depoſitionem requirunt, jam ſupra laudatos. Terminis itaque habilibus hiſce præſuppoſitis, rectè dicimus, eum, qui dare voluit, dum perceptionem recuſat is, qui ſuſcipere poſtulatur, proximum eſſe danti. *N. 91. c. 2.*

## LIV.

Ad uſuras quoque ex morâ ſiſtendas depoſitio pretii eſt neceſſaria: ſecus

Nam juſta ſatis ſubfuit cauſa, ob quam intelligere debuit, ſe dare oportere, arg. *l. 5. ff. de R. C.* quia verò maluit moram admittere, haut ægrè feret, obſervare legis præſcriptum, quæ neminem ab uſuris ſemel inchoatis liberat, quam debito cum uſuris ſoluto, quod demùm factum intelligitur per ejusdem actualem numerationem, aut oblati, & non accepti ſolennem depoſitionem. *l. 10. C. de uſur.* Mev. *p. 2. dec.* 199.

Digitized by Goo

199. Carpzov. *p.* 2. *c.* 28. *d.* 16. B. D. Lauterbach. *d. Diſp.* Faciliùs etenim moram nondum contractam contrahi impedimus, quam ut ſemel contractam purgemus, v. §. 44. Quapropter uſuras nondum currere cœptas ſola oblatio currere impedit, ſecundùm Dd. laudatos à Brunn. *ad l.* 7. *ff. de uſur. num:* 3. quam ſententiam inſuper defendunt expreſſi Juris textus, ex quibus colligimus; ubicunque hoc vel illo die ſub pœna, vel onere uſurarum præſtare aliquid debeo, alter autem id noluerit, vel non potuerit accipere, pœnam ipſo jure non contrahi, nec me exindè obligari ad uſuras. *l.* 23. §. *f. de recept. arb. l.* 9. §. 1. *ff. de uſur. l.* 17. §. 3. *ff. eod. l.* 9. *C. d. t. l.* 8. *ff. de naut. fœn. l.* 4. §. 1. *ff. de eo, quod cert. in l.* 122. *pr. ff. de V. O.* Ex eadem ratione ſola oblatio iſta, facta loco convento, impediviſſet, quo minus amiſiſſet debitor uſuras prærogatas, quas alter ſtipulatus erat in eventum moræ, ſi nimirum tribus penſionibus per tres menſes integram pecuniam non ſolveret. Quo referimus quoque *l.* 122. §. 5. *ff. de V. O.* Nec obſtat pecuniam propter adminiſtrationem tutelæ debitam, & poſt transactionem liquidatam ex abundanti in ſtipulationem fuiſſe deductam, arg. *l.* 9. *pr.* ibi: *novandi cauſa. ff. de nov.* junct. *l.* 29. ibi: *ſi id ſpecialiter. ff. eod.* præprimis cum hæres pupillæ, ſtipulatione iſtâ non attentâ, nihilominus adierit judicem tutelæ, arg. *l.* 4. §. 1. *in f. ff. de uſur.* & JCtus ſedulò inquirat, à quanam parte interceſſerit mora, quo minus reſidua iſta pecunia ſolveretur, procul dubio condemnaturus ad uſuras hæredem tutoris poſt tempus demùm moræ ab ipſo commiſſæ, quod ſecus eſt in uſuris ſtipulatis, v. §. 8. Ideò autem ibi uſuram nondum inchoâſſe dicimus, quia eo ipſo, dum pecuniam iſtam in ſtipulationem deduxit, dilationem ſolvendi tacitè indulſit, usque dum promiſſorem de debito compellarit, v. §. 5. qui tamen, nullâ interpellatione expectatâ, ne quidem ceſſavit offerre pecuniam, quam omni tempore paratus erat ſolvere. arg. *l.* 3. §. *ult. ff. de act. E. V.*

quoad reliquas currere nondum cœptas.

## LV.

Non diffitemur, quoad uſuras quoque jam currere cœptas, oblationem pretii cum uſuris factam loco temporeque opportuno, haud planè eſſe ſine effectu; nam ſors & uſuræ realiter ita oblatæ, ſi ſine culpa emptoris pereant, ipſi venditori pereunt; ut hactenus nec ad reliquas ex mora poſt oblationem ejusmodi, ante tamen ſortis interitum incurſas, obligetur emptor, arg. *l.* 49. §. 1. *ff. de act. E. V.* junct. *l.* 5. §. 2. *ff. de reſc. vend.* Quemadmodum enim res caſu perempta habetur

In caſu tamen pretii realiter oblati caſus amiſſi uſuræ iſtæ quamvis currere cœ-

ptæ amplius haut exiguntur.

betur pro traditâ, ita & ſors caſu extincta hîc habetur pro ſolutâ, adeoque uſuras demùm promiſſas, quæ, oblatione iſtâ non attentâ, nihilominus adhuc currebant, petere poteſt venditor actione ex ſtipulatu, vel præſcriptis verbis, utpote actione E. V. per ejusmodi ſortis fictam ſolutionem ſublatâ, v. §. 41. Liberatur autem emptor per interitum ſortis oblatæ ipſo jure, quod commune eſſe dicunt judiciis b. f. arg. *l. 72. inf.* ibi: *in dote*, &c. *aut nummos. ff. de ſolut.* Ideoque liberationem ope exceptionis reſtringunt ad ſtricti juris judicia, arg. *d. l. 72. l. 73. §. 2.* ibi: *Stichi* &c. *d. m. except. ff. de V. O. l. 84. §. 3. ff. de leg. 1. l. 105. ff. de V. O.* Arum. *tr. de mor. c. 9. n. 10.* Brunn. *ad d. l. 19. C. de uſur. n. 4.* & *ad l. 39. de ſolut. n. 3.* Eatenus igitur mora venditoris non eſt impunita, & quidem meritò, arg. *l. 37. ff. mand.* junct. *l. 17. ff. de per. & comm. R. V. l. 173. §. 2. de R. I. l. 73. §. 2. ff. de V. O. l. 3. §. 4. ff. de uſur. l. 12. §. 3. ff. depoſ. l. 39. §. 1. l. 47. §. f. de leg. 1.* Nec ſanè ejusdem, ſine juſtâ causâ recuſantis, aut differentiis ſolutionem, hactenus debet eſſe melior conditio, ac cujuslibet alterius creditoris; cui ad effectum liberationis non minus, ac ipſi, aut numerari debet pecunia à debitore, aut obſignata ſolenniter deponi, *l. 9. C. de ſolut.* Brunn. *ibi:* junct. *d. l. 19. C. de uſur. l. 10. l. 12. C. de pign. act. l. 20. C. de pign. l. 3. C. de luit. pign.* ſecundum quas expreſſas leges facilè explicantur reliquæ, quæ de oblatione ſortis vel in genere tantum loquentes depoſitionem inſuper haud videntur requirere, ut: *l. 34. l. 20. §. 1. ff. de pign. act. l. 11. §. 4. ff. qui pot. in pign. l. 10. C. eod. l. 9. C. de pign. & l. 9. §. f. ff. de pign. act.* junct. *l. 30. ff. de ſolut.* quamvis DD. communiter ibi oblationem judicialem citra depoſitionem admittant, Brunn. ad *d. l. 9. n. 11.* & *d. l. 30.* reſtringant ad caſum interitus ſortis, arg. *l. 72. ff. eod.* Arum. *tr. de mora. c. 7. n. 3. L. 11. C. de uſur.* conjungi debet cum *l. 6. C. eod.* nam verba iſta: *poſt oblatam ſibi jure pecuniam* & *ex quo obtuliſti*, utrinque depoſitionem potiùs includunt, quam excludunt, Arumæus tamen *d. l. n. 7. d. l. 11. C.* exaudit de oblatione factâ in jure, puta: coram prætore, motus *d. l. 9. §. f. ff. de pign. act.*

## LVI.

Reſolvuntur contraria.

Fruſtra opponunt nonnulli, depoſitionem quoad uſuras ex morâ ſiſtendas ſpecialiter requiri propter favorem ætatis minorum in *l. 28. §. 1. ff. de adm. tut.* junct. *l. 1. §. f. ff. de uſur.* Nam potius in favorem debitorum id fieri apparet, idque ideò, quia tutò ſolvere nemini poſſunt, metu in integrum reſtitutionis propter ætatem creditorum, qui pecuniam accipiunt, *l. 56. §. 1. ff. mand.* junct. *l. 64. ff. de fidej.* & *l. 1. C. ſi* ad-

Digitized by Google

*adverſus ſolut.* unde, ne aliquando damnum incurrant ſolvendo minoris licet curatori, ſolet, uti in *l.* 7. §. 1. *ff. de min.* dicitur, hodie pecunia in ædem deponi; quâ depoſitione ne quidem opus eſt debitori in *l.* 17. §. 3. *ff. de uſur.* utpote qui non neceſſe habet hoc modo purgare moram, quam nondum admiſit. Quod ſi vero ſemel fuerit contracta, fruſtrà quis detrectat deponere pecuniam, *l.* 5. *C. de admin. tut.* quam tamen debet, & ſolvere poſſet curatori, quem ut ſibi petat adoleſcens, rectè compellit debitor, *d. l.* 7. §. 1. *ff.* Oblatio enim hîc locum non habet ideò, quia & aliàs quilibet creditor debitum ſibi oblatum accipere, jure & ex juſtâ causâ recuſans non eſt in morâ accipiendi, *l.* 102. *ff. de ſolut. l.* 39 *ff. eod.* minor verò, uti ſolutionem, ita & oblationem rectè & neceſſariò recuſat, arg. §. 2. *I. quib. al. lic.* junct. *d. l.* 7. §. 1. ibi: *cæterum non ei. ff. de minor.* Nec unquam probabunt curſum uſurarum inhiberi in *l.* 4. *C. de uſur. pup.* per ſolam debiti oblationem ſæpies à tutore reiteratam; nam adverſus futuram pupilli calumniam ei frequenter denunciat tutor, ſe velle reddere rationes, adeoque ut tutelam repoſcat, eum ad judicium provocat, quia verò pupillus ſui poteſtatem haud facit, tutor, actis apud præſidem provinciæ factis, rationes deponit, ſicque ex hoc tempore ſecuritati ſuæ conſulit; exindè nemo evincet, eundem debitum cum uſuris non depoſuiſſe, arg. *N.* 91. *c.* 2. v. Brunn. ad *d. l.* 4. *C.* Nec magis rectè ſortis depoſitionem excludis in caſu, quo ea offerri nequit, puta abſente creditore, licet enim tantùm dicatur, quod præſes ſuper hoc interpellari debeat, reliqua duo tamen, obſignatio nimirum & depoſitio ideò non exulabunt, ſed interpellatio iſta præſidis ſupplet vicem oblationis aliàs faciendæ ipſi creditori. Quapropter in *l.* 5. *C. de adm. tut.* pecunia exacta ipsâ auctoritate præſidis in depoſiti cauſam haberi debet, & in *l.* 19. *C. de uſur.* non eo minus debet deponi pecunia, licet competens judex ſuper eâ re aditus fuerit. Manet itaque moram jam commiſſam non purgari quoad effectum liberationis à debito & per conſequens ſiſtendi uſuras, niſi pretium cum uſuris obſignatum deponatur tuto in loco in caſu, quo venditor id accipere detrectat; quod ſi autem ab initio nullâ morâ adhuc contractâ, eodem tempore & per venditorem ſtetit, quo minus eidem ſolveretur pretium, tunc hujus ſolummodo mora inſpicitur, nullâ ratione habitâ moræ emptoris, cum non videatur mora facta per debitorem, ipſo moram faciente creditore, arg. *l.* 51. *pr. ff. de act. E. V.* & *l.* 17. *ff. de per. & comm. R. V.* In pari quippe deterior debet eſſe conditio agentis, arg. *l.* 154. *l.* 33. *de R. I.* Niſi fortè venditor poſtea interpellando emptorem,



mo-

moram purgaverit, tunc enim, ſi per emptorem ſtat, quo minus alter pretium acciperet, non immerito ex eo tempore uſuras præſtabit, niſi ſi quid in eâ re venditor dolo fecit, arg. *l. 51. §. 1. ff. de act. E. V. d. l. 17. in f.* junct. arg. *l. 23. §. 3. l. 24. ff. de recept.* & *l. 72.* ibi: *quanquam aliquando interpellatus. ff. de ſolut.*

## LVII.

5. Dilatio ſolvendi conceſſa emptori quoad uſuras ex morâ, quare non æquè in uſuris promiſſis?

Quintò, Dilatio ſolvendi conceſſa emptori à venditore ſiſtit curſum uſararum, quæ propter moram exiguntur, ſ. officio judicis debeantur, ſ. jure actionis in caſu pacti, vel ſtipulationis reſtrictæ ad caſum moræ. Nam hoc caſu, dum conventio in ſolâ morâ fundetur, eam præſupponat, eique tanquam conditioni innixa ſit, cenſetur venditor de uſuris ſibi caviſſe, quandocunque fuerit in morâ emptor, quo ceſſante, meritò & ceſſabunt uſuræ, *l. 40. ff. de R. C.* arg. *l. 8. ff. de naut. fœn. l. 12. ff. de uſur.* Neutro etenim caſu quicquam imputari debet debitori, qui non ſolvit intrà tempus ſibi indultum, arg. *d. l.* 40. ſed tunc idem ferè eſt, ac ſi uſusfructus ſortis principalis, vel nominis eſſet conſtitutus, in quo uſuræ aliàs quoque currentes remittuntur. *l. 3. ff. de uſufr. ear. rer. q.* junct. *l. 8. §. 1. & 2. ff. de lib. leg.* Secus verò, ſi ſimpliciter ſibi ſtipulatus fuerit venditor, & quidem propter interuſurium reſpectu pretii, quo interim ipſe caret, & alter utitur. Licet igitur ab initio dilatio quædam ſolvendi, pro venditoris arbitrio, civiliter tamen determinanda, conceſſa fuerit, nihilominus current uſuræ, utpote quæ expreſsè promiſſæ ſunt ab emptore, ne teneatur cum maximo fortè incommodo ſuo illicò pecuniam facere venditoris, aut poſt aliquod intervallum ipſi eò majorem, ob dilationem ad tempus gratis indultam, perſolvere, nam & negotiatori ſ. mercatori, ipſo J. Can. licet certis in caſibus ideò plus vendere mercem, quam aliàs reverâ valeret, *c. 19.* junct. *c. 10. x. de uſ.* ita & currere non deſinunt, ſi eadem dilatio expreſsè fuerit prorogata, aut planè nova alia in ejus locum ſubſtituta. Semper quippe adhuc ſubſiſtit prior conventio de uſuris purè & ſimpliciter, non demùm in eventum, & ſub conditione quaſi moræ inita, adeoque dilatio poſterior expreſſa ejusdem qualitatis & efficaciæ cum priori tacitâ eſſe creditur; tantumque differre intelligitur exactionem ipſius ſortis, nulla ſiquidem voluntatis mutatio in venditore exindè colligi poteſt; arg. *l. 3. l. 22. ff. de prob. l. 48. pr. ff. de jur. fiſc.* & iniquè planè præſumeretur venditor liberalior poſt moram in ſolvendo ab emptore admiſſam, quàm fuit ab initio, ubi nullius adhuc moræ iſte argui poterat,

quam-

Digitized by

quamvis Dd. in legatis ob eorundem pleniorem interpretationem, ac donationis præſumptionem, aſſerant dilationem ſolvendi conceſſam uſuras ex ſtipulatione quoque ſimpliciter debitas ſiſtere, arg. *l.* 8. *§.* 1. 2. *ff. de lib. leg.* Brunn. *ib.* Molin. *tr. de uſur. n.* 619. *ſeqq.* Fachin. *l.* 2. *c.* 32. *n.* 5. Honded. *conſ.* 44. *n.* 4. 31.

## LVIII.

Sextò, Idem dicendum ſub iiſdem ferè limitationibus de Reſcriptis moratoriis, quibus debitori indulgetur biennium, quinquennium &c. intra quod non ſolvere cogatur, nec à creditore ejus nomine moleſtari queat. *l.* 2. *C. de prec. Imp.* Unde creditor nomine uſurarum propter moram debitarum, tamdiu non convenire poterit debitorem, cum nec pecuniam propter exceptionem ideò debitori quæſitam petere poſſit, arg. *l.* 40. *ff. de R. C.* nec minùs hîc voluit tribuere Princeps, quam ipſe creditor tribuiſſet dilatione ſolvendi data, vel prorogatâ, arg. *l.* 1. *C. ſi in cauſ. jud.* æquè itaque impeditur exactio ſortis, ſuſpenditurque mora, & ejus effectus, quo tamen non obſtante reliquæ uſuræ ſimpliciter, & abſolute in ſtipulationem deductæ currere haud deſinunt. Molin. *d. tr. n.* 624. *ſeq.* B. D. Lauterb. *Diſp. de beneficio Reſcript. morat. th.* 40. inprimis Mev. *in Diſcuſſ. levam. inop. debit. c.* 4. *ſect.* 8. *n.* 31. *ſeqq.* Eadem obtinent, ſi judex prohibeat, ne emptor ſolvat pretium, quod tamen paratus fuit ſolvere, arg. *l.* 10. *§. pen. ff. de L. Rhod. de jact.* Hactenus adſtipulamur Brunn. ad *d. l.* 2. *C. & l.* 13. *ff. de act. E. V. n.* 62. Berlich. *p.* 1. *dec.* 25. Richter. *p.* 2. *dec.* 74. *n.* 79. Carpzov. *p.* 2. *c.* 30. *d.* 24. Diſſent. *ib.* Goſvvin. ab Esbach. cum Finckelthuſio *obſ.* 19.

6. Reſcripta moratoria & Prohibitio judicis, ne ſolvat, quoad uſuras itidem propter moram.

## LIX.

Hactenus fuere modi, quibus curſus uſurarum in futurum ſiſtitur, nunc ſequuntur, quibus eædem in anteceſſum ſimul tolluntur. Fit hoc primò per ſtipulationem, pactumve in contrarium actum, quo quave uſuræ ſtipulatæ, pactove in continenti promiſſæ ſtatim deberi deſinunt; ipſo quidem jure per ſtipulationem, ope verò exceptionis per aliud quodvis pactum contrarium, §. 3. *I. de except. l.* 27. *§.* 2. *ff. de pact.* quam eleganter explicat Franzk. *ff. de pact. n.* 43. Poſteriusque eò magis procedit, quia prius pactum in continenti, ſimul quoque parit actionem civilem, actionem nimirum ipſius contractus E. V., & quandoque actionem præſcriptis verbis, ſecundum §. 41. quarum neutram nudum pactum ipſo jure tollere valet, arg. *l.* 35. *de R. I.* junct. *c.* 1.

In anteceſſum uſuras noſtras tollunt, ſtipulatio, pactumve actum in contrarium.

x. *de R. I. l. 95.* §. 4. *ff. de ſolut.* niſi non tam imminuat, quam potiùs totum contractum tollat, qui ſolo conſtat conſenſu, ut E. V., resque adhuc ſit integra, aut in priſtinum ſtatum reſtituta. v. Vinn. *ſ. 4. l. q. m. toll. obl. n. 2.* Ubi tamen ſi venditor fortè ſtipulatus fuit uſuras, exceptione emptori opus eſt ad eundem ſubmovendum, arg. *l. 3. ff. de reſc. E. V.* ne ſcil. nudo conſenſu diſſolvatur, quod nudo conſenſu non conſtat, ſed verbis quoque contractum eſt, contra *d. l. 35. de R. I.*

## LX.

2. Remiſſio uſurarum expreſſa vel tacita; eaque vel partialis, vel totalis.

Secundò, in anteceſſum quoque uſurarum obligationem extinguit earundem remiſſio, ſ. fiat à venditore expreſsè, arg. *l. 29. C. de pact.* junct. *l. 28. l. 37. de R. I.* renunciando ſtatim poſt traditionem, vel ex intervallo, juri exigendi uſuras propter emptoris moram ſibi competenti; ſ. tacitè, idque vel pro parte, ut in *l. 8. C. de uſur.* ubi debitor ampliores uſuras ſpoſpondit, niſi intra certum tempus ſolviſſet minores, poſt tempus cautioni præfinitum jam elapſum emptor minores tantùm ſolvit, quas creditor accipit abſque ulla proteſtatione factâ de uſuris majoribus ob ſtipulationem commiſſam ſibi debitis, unde per hoc ipſum à majorum præſtatione receſſiſſe, easque tacitè remiſiſſe intelligitur; licet enim ſtatim ac commiſſa fuerit ſtipulatio, quaſi novatio fieri dicatur *in l. 44. ſ. 5. ff. de O. & A.* effectum tamen priùs non ſortitur, quam venditor elegerit, utpote qui nonniſi in ſuum favorem ſtipulatur, arg. *l. 6. §. ult. l. pen. ff. de Leg. Comm. l. 4. ſ. 2. eod.* junct. *l. 6. pr. ff. de pign. act.* ſecus eſt in caſu *l. 1. in fin. ff. de penu leg.* vid. Brunnemann. *ad d. l. 8. C.* Alius caſus remiſſionis tacitæ eſt in *l. 5. C. de uſur.* junct. *l. 13. ff. d. t.* ubi uſuræ majores abinitio ſtatim purè erant ſtipulatæ, debitor autem per certos annos minores præſtitit, tunc enim creditori majores iſtas ex ſtipulatu petenti obſtat exceptio doli vel pacti. Differentia autem hujus caſus ab illo eſt hæc, quod nempè ibi ſufficiat ſemel ſolviſſe minores, hîc autem ſæpies per aliquot nimirum annos easdem ſolviſſe oporteat, ubi Doctores communiter triennium ſufficere putant, arg. *l. 1. C. de fideic.* Brunn. *ad d. l. 8. & 5. C. & d. l. 13. ff.* quamvis nonnulli decennium requirant. In totum verò cenſentur uſuræ remiſſæ, ſi venditor pretium ſolutum acceperit, nec quicquam uſurarum nomine exegerit, arg. *l. 49. ſ. 1. ff. de act. E. V.* niſi non tam propter moram, quam potiùs ex conventione debeantur uſuræ, arg. *l. 1. C. de ind. v. §. 41. n. 6. ſeqq.* quo tamen caſu repellitur creditor, ac intelligitur remiſiſſe uſuras, quas ſpe captandæ gratiæ à debitore petendas non putavit, nec petiit per longi temporis intervallum, *l. 17. ſ. 1.*

Digitized by Google

§. 1. *ff. de uſur.* Brunn. *ib.* Quæ omnia recepta ſunt odio uſurarum, eò magis, quod etiam alias ſemper procliviores eſſe debeamus ad liberationem, *l.* 47. *ff. de O. & A.* ( ut ita non obſtet *l.* 102. *§.* 3. *ff. de ſolut.* junct. *l.* 28. *C. de pact. & l.* 7. *C. de uſurar.* Brunn. ad *d. l.* 5. *&* 8. *C. d. t.* & de *h. ll.* conciliatione cum *l.* 6. *ff. de uſur.* ac arg. *l.* 20. *pr. de agric. & cenſit.* Mev. *p.* 2. *dec.* 318. *&* 362. ) Quamvis leges ſatis cautè eatenus quoque procedant & modò annum, modò triennium, vel decennium, ſecundum Dd. in liberatione partiali, in totali verò viginti etiam annos certo in caſu requirant, *d. l.* 13. *pr.* ibi: *ſecundum ea*, *d. l.* 8. *C.* ibi: *tamen ſi poſt &c. d. l.* 5. *C.* ibi: *quas omiſiſſe te.*

## LXI.

Remiſſio autem hæc imprimis facienda eſt ex æquitate in caſu §. 21. & §. 32. puta ſi res apud venditorem exiſtens caſu perierit, aut res frugifera ex poſtfacto nullos planè fructus tulerit, maximè ſi tanta belli foret calamitas, ( *qualem ut & plurimi noſtratium à perfido iſto hoſte patiantur, lubuit Diſpenſatori Bonorum Supremo;* ) ut emptor res ſuas vel in univerſum, vel maximam partem amiſerit, prædia colere, ædesque inhabitare nequeat, nec tamen eò magis liberetur à collectis, & indictionibus extraordinariis ob paucas poſſeſſiones, quibus adhuc utitur fruitur. His caſibus humaniùs cum ipſo agendum, nec tantùm uſuras moderari, quin potiùs planè remittere conveniet, cujusmodi æquitati ſtudeat Chriſtianus, & potiùs ingemiſcat miſeriis proximi, quàm ut easdem augeat acerbiſſimâ tum temporis uſurarum exactione. conf. Zorer. in ſuis qq. von Schuld-Sachen, & Manz. *in patr. deb.* Franzk. *de act. E. V. n.* 415. B. Laut. *eod. §.* 2. *n.* 9.

[An facienda quoque in caſu Interitus rei apud venditorem exiſtentis, & rei frugiferæ nullos planè ex poſtf. ferentis fructus, maximè ſi & alia concurrant] Tempore BELLI.

Sciat, ſublevando ſaltem eatenùs ejusdem inopiam, Divinum à nobis Numen non parùm placari, quod ut fiat, jugiterque inter ſubditos alia iſtiusmodi media caritatis plena incrementum accipiant, atque eluceſcant, piiſſimi quique Llatores provident, ( vid. Conſtitutio *Rec. Imp. noviſſ. de An.* 1654. *§.* Die verfloſſene noch unbezahlte Zinſe, ꝛc. 173. cujus contenta paucis explicat Jacob Blum. *in Proc. Cam. tit.* 34. *n.* 223. *ſeqq.* Rhoding. *in Pand. Camer. lib.* 1. *tit.* 12. *pag. m.* 223. *ſeqq.* latiùs peculiari, eoque doctiſſimo Commentario Henr. Hahn. quibus adde, quæ habet Mich. Caſp. Londorpius *Act. Publ. Tom. VII. lib.* 6. *c.* 225. *ſeqq. & c.* 294. ) moti exem-

plo

Digitized by Google

plo illuſtriſſimo Imp. Juſtiniani in *Nov. 136. pr. & c. 1.* qui potiſſimùm ſibi incumbere credidit cavere, ne calamitoſi aliquid ſuis geratur inque uſu habeatur temporibus, quò magis Omnium Optimum Deum ſibi ſuisque ſubditis conciliaret. Quem ſupplices precibus ardentiſſimis adoramus, velit pro infinitâ ſuâ Miſericordiâ porrò conſervare GERMANIAM, Patriam noſtram dulciſſimam; clementer nobis concedat Pater Benignus omnibus ac ſingulis, ut patienter eâ, quâ par eſt, ſanctiſſimâ judiciorum ſuorum Veneratione expectemus Tranſitum extremæ hujus Malorum procellæ, quæ in præſentiarum nos circumvallat; ſperantes quandocunque meliora. *Siquidem*

HAUD PAX GERMANIS SINE FOENORE TARDA REDIBIT.

## EXERCITUUM DUCI ET RESTAURATORI PACIS TRIUNI

*ÆTERNUM SIT LAUS, HONOR ET GLORIA.*

## COROLLARIA.

1. *Summus ille Imperans in Republicâ Hebræorum Theocraticâ quam maximè quoque in caſtris à militibus exigit pietatem, anteque ipſum conflictum vult edici ſingulis, ut quamprimum abeant, quotquot ſe ſentiunt timidos, animique abjectos, utriusque rationem v. Deut. 23. v. 9. ſeqq. & c. 20. v. 8.*

2. *In Bello juſto contra Turcas, & reliquos infideles, fœminæ quoque, aliæque perſonæ inermes internecioni tradi poſſunt, id quod aliquando conſultum videri poſſet, ſi præſertim ipſorum terras occupatas ipſimet inhabitare velimus, ne ſcil. iſtiusmodi homines deindè nos ſeducant à verâ, & unicè ſalvificâ Religione Chriſtianâ, neve peccata illorum, conſuetudine Vulgi minus deteſtabilia reddita, non tam abhorreamus, quam potius iisdem complaceamus, eademque neſariè imitemur, arg. Deut. 20. v. 16. ſeqq. & c. 7. v. 4 ſeq. Num. 33. v. 55. ſeq. Jud. 2. v. 3. ſeq.*

3. *Secus igitur eſt in bello contra Chriſtianos, ut & ipſos infideles, quos inter habitare non lubet, utut maximè vi quoque apertâ intremus urbem obſeſſam, cæde maſculorum, direptione civitatis, & captivitate cæterorum, infantium, puta, & fœminarum &c. ſit contentus victor; & è contra in caſu ja-*

*in*

*tis ab obſidendis acceptata, urbisque apertæ, maſculis etiam parcet, civitate ſibi tributariâ redditâ, arg.* **Deuter.** 20. *verſ.* 10. *ſeqq. c.* 21. *v.* 11. *ſeq.*

4. *Cæterum ſanguinis effuſio in bello juſto contra infideles, quinimmò & Chriſtianos fratres noſtros,* (a) *quamvis permiſſa, Creatori tn. omnium Entium iſtiusmodi interitus creaturæ ſuæ non adeò placet, ut non videatur dici poſſe, Deo magis eſſe acceptum Principem pacificum* (b), *quam juſtum Ultorem ira ſua incenſa contra impios & injuſtos.* (a) *arg. Jud.* 20. *v.* 18. 23. 28. (b) 1. *Reg.* 5. 3. 1. *Paralip.* 29. 3. *ib. c.* 23. 8. *ſq.*

5. *Sententia Puffendorffii de I. N. & G.* 8. 6. 18. *quod in bello nimirum juſto ſubditorum hoſtis noſtri fides promiſſis, aut per præmia non minus corrumpi queat, ac fictis terroribus, & lanceis ferreis iidem ſubditi compelluntur prodere, & deſerere dominum ſuum, cum, uti dominium hoſtis in res ſuas, ita & jus ejusdem in ſuos ſubjectos reſpectu noſtri ſit nullum, videtur quidem probari poſſe exemplis ipſius S. Scripturæ, uti Jud.* 1. *v.* 22. *ibi: fuitque Dominus cum ipſis; & v.* 24. *ſqq.* 1. *Sam.* 30. *v.* 8. *ibi: & conſuluit David Dominum, v.* 13. *ſeqq. Jud.* 8. *v.* 14. *ibi: apprehendit puerum de Viris Socoth. Non ſine cauſa tamen eidem ſubſcribere, calculumque noſtrum addere veremur.*

6. *Non tamen negamus, quin æquè Hoſti citra periculum doli per ſimulationem, & falſiloquium in ſermone aſſerente ( non promittente ) quam cum periculo noſtro vi apertâ nocere poſſimus, adeò, ut & Regem, Principemve, vel Ducem Exercitus Hoſtilis per immiſſos callidos percuſſores interfici poſſe exiſtimemus, vid. Grot. III.* 1. 7. *ſeq. &* 4. 18. *add. Jud.* 3. *v.* 19. *ibi: verbum ſecretum habeo ad Te, ô Rex! ibid. v.* 20. 21. *ſq. v.* 15. *filii Iſrael miſerunt per illum munera: item ibi: & Dominus ipſis ſuſcitavit Salvatorem Aod. Jud.* 4. *v.* 18. *intra ad me, Domine, intra, ne timeas, it. ibi: & opertus ab ea pallio, v.* 21. *Jud.* 5. *v.* 24. *ibi: ſit benedicta inter mulieres Jabel.*

7. *Diviſionem Prædæ inter milites ſuadet ipſa Æquitas,* (a) *non tamen fit injuria militi,* (b) *qui ipſo actu pugnans prædam hoſti excuſſit, ſi & alter, qui è prælio remanſit ſarcinas cuſtodiendi gratiâ, æquam ejus accipit partem.* (a) *Deut.* 20. 14. *Joſ.* 8. *v.* 2. 27. *& c.* 11. 14. (b) 1. *Sam.* 30. *v.* 22. *v.* 24. *ſeq.*

8. *Non eſt mirum, milites refractarios, & temerè contemnentes mandata Ducum ſuorum ſummo affici ſupplicio, nam & in Lege Divinâ eâdem tenentur pœnâ, qui in cauſis licet civilibus dubiis imperio & ſententiæ magiſtratus ſui Supremi nolunt obedire. Deut.* 17. *v.* 8. 12.

*9. Princeps Vicinus tunc potiſſimùm rectè infert bellum propter injuriam alienis ſubditis illatam, ſi & hi ipſi ideò arma arripere poſſunt, maximè, ſi Rex, a. alius quis propter actus quosdam contra leges Regni fundamentales ſecundum acta, & conventa, Regno Imperiove cecidiſſe probari poteſt.*

*10. Cuicunque Pacis Sanctitatem inviolabilem violare nulla eſt religio, à tali ſemper Hoſte longè majus damnum nobis imminet in Pace, quam in Bello. Hactenus rectè Major Salus Bello, quam Paci ineſſe creditur, niſi fortè Pacem tunc demùm iſtiusmodi Rex, vel Princeps obtineat, cum viribus planè exhauſtis ipſi deſint media in Pace nocendi Vicinis.*

# F I N I S.

DIS-

# DISPUTATIO IX.
## EX MATERIA SUCCESSIONIS FEUDALIS DEPROMPTÆ CONCLUSIONES THEORETICO-PRACTICÆ,

defenſæ d. Nov. M DC XC.

à

## DANIELE HILLERO, Biberacenſi.

# SUMMARIA.

*INſigne inter Succeſſionem feudalem, & Civilem hereditariam diſcrimen. Hæc univerſalis, illa ſigularis. th. I. In feudo proprio ex pacto & prov. regulariter per teſtamentum non defertur, ſed tantum ab inteſtato, ex ſanguine primi acquirentis deſcendentibus maſculis. Non tam ultimo feudi poſſeſſori, quam primo acquirenti ſucceditur. th. II. Inde ſucceſſor in feudo Jure ſanguinis venire dicitur ex tunc, ut tamen intuitu Vaſalli proxime defuncti proximitas æſtimetur. th. III. In feudo ſoli agnati ſuccedunt. Non tantum gradus, ſed & lineæ imprimis habetur ratio. Diverſa utriusque ſucceſſionis jura quoad debita hereditaria & feudalia. th. IV. Fœminæ & ex ipſis nati regulariter à ſucceſſione feudali excluduntur. th. V. VI. Quid de Androgyno ſtatuendum? th. VI. Fœminæ tamen ratione melioramentorum Jus retentionis habent. th. VII. Filiabus itidem ex feudo in ſubſidium debentur alimenta & dos. Non tamen unà Legitima. th. VIII. Succedunt fœminæ in feudo à fœmina primum: aut à Maſculo etiam pro fœminis acquiſito: aut mere hereditario. th. IX. Caſus ſingularis circa ſucceſſionem fœminarum in feudum, eo pacto, ut ſi liberos maſculos deficere*

*contingeret, fœminis ſuccedendi Jus eſſet, conceſſum. th. X. Alius caſus de feudo pro ſe & heredibus ſuis maſculis & fœminis conceſſo. th. XI. Alius item, de feudo oblato, hereditario ſuo modo, eo pacto, ut deficientibus maſculis fœminæ ſuccedant, recepto. th. XII. Alius, de feudo, eo pacto, ut ad maſculos & fœminas, Vaſalli liberos, eſſet tranſitorium, conceſſo. th. XIII. A ſucceſſione feudali arcentur quoque liberi naturales. In quantum? Quid de natis ex ſponſis de præſenti obtineat? th. XIV. Suitatis & emancipationis diſcrimen in feudali ſucceſſione nullum obtinet. Nec intereſt, utrum ex eodem an diverſis nati ſint matrimoniis; ſintne heredes inſtituti, vel præteriti aut exheredati. Quid de arrogatis, adoptatis, unitis, obtineat? th. XV. Caſus de ſucceſſione in feudum nudo pacto promiſſum & abuſiva & impropria inveſtitura conceſſum, Vaſallo ante adeptam feudi poſſeſſionem demortuo. th. XVI. De ſucceſſione Clerici. th. XVII. De ſucceſſione in feudum Domino apertum, conceſſâ in id complures ante annos expectantiâ; ubi, Jus repræſentationis an obtineat, diſputatum. th. XVIII. De Primogenituræ Jure. th. XIX. De ſucceſſione aſcendentium, & collateralium primi acquirentis. th. XX. Caſus ſingularis. th. XXI. Alius, de ſucceſſione in feudum maternum fratrum germani & uterinorum, excluſo conſanguineo. th. XXII. Singularis caſus de ſucceſſione inter agnatum, in proximitate gradus, & alium in prioritate lineæ, ſe fundantem, controverſa. th. XXIII.*

# I. N. D. N. J. C.

## THESIS I.

*Inſigne inter Succeſſionem feudalem, & Civilem hereditariam diſcrimen.*

QUemadmodum maxima indubie eſt differentia inter Feudum & Allodium, Lehen und Erbeigenthumb, ſeu inter bona Feudalia & allodialia, Lehen- und frey Erb- und eigenthumbliche Güter, (a) ita omninò etiam differunt Succeſſores Feudales, Lehens-Erben, & allodiales, Land- oder Eigens-Erben, (b) atque ſimiliter evidens & inſigne eſt diſcrimen inter Succeſſionem Feudalem, & Civilem hereditariam, (c) hæc quippe Univerſalis (d), illa verò ſingularis ſaltem eſt, ſine ullo Subjecti, cui defertur, reſpectu, ſive ſit filius, ſive agnatus (e), ſecus atque nonnulli inter filium & agnatum diſtinguentes, & illius intuitu eam univerſalem, hujus verò reſpectu tantum illam ſingularem eſſe ſtatuentes, cenſent. (f)

*Hæc univerſalis, illa ſingularis.*

(a) 2. *F.* 23. *in ſ.* 2. *F.* 26. §. *inter filiam.* 1. *F.* 4. *ſ.* 2. 2. *F.* 29. 41. 54. Anth. Gothofr. *d. Feud.* 1. *th.* 2. *l. A.* Bitſch. *ad d.* 2. *F.* 24. Beſold. *voc.* Lehen. Leop. Alb. Scopp. *tr. de allod.* (b) Be-

Digitized by Google

(b) Beſold. *voc.* Leibslehnbare Erben. Diether. *in Cont. Theſ. Beſold. voc.* Lands-Erben.
(c) Eyben *in Elect. Jur. Feud. c.* 6. §. 2. & *c.* 7. §. 2. & 3. Schrad. *v.* 1. *Conſ.* 12. *n.* 19. Thom. Merckelb. ap. Klock. *t.* 2. *Conſ.* 3. *n.* 61.
(d) §. *f. Inſt. per quas perſ. cuique acq.* ibi Dd. *l.* 62. *ff. d. R. I.* ibi Jac. Gothofr. B. D. Rebh. *in Hodeg. Jur. chart.* 3. *clim.* 2. *paral.* 2. *n.* 2.
(e) Ludwell. *tr. d. ſucc. feud. c.* 1. *reg.* 2. *p.* 131. Schrad. *d. l.* Eyben *d. c.* 7. §. 3. Gail. 2. *O.* 154. *n.* 2. Carpzov. *p.* 2. *c.* 46. *d.* 1. *n.* 7.
(f) quos inter Hottoman. *diſp. F. c.* 18. *per* 2. *F.* 45. qui text. tantum abeſt, ut ejus ſententiam confirmet vel probet. Rectius ac melius diſting. rat. objecti inter F. hereditarium & feudum ex pacto & providentia, illudque univerſali, hoc ſingulari Jure tàm filio, quàm Agnato deferri dicitur cum Ludvvell. *d. l.* Eyben. *d. l. c.* 7. §. 4. Rittershus. *l.* 1. *c.* 12. *q.* 2.

## II.

*In feudo proprio ex pacto & prov. regulariter per teſtamentum non defertur, ſed tantum ab inteſtato, ex ſanguine primi acquirentis deſcendentibus maſculis. Non tam ultimo feudi poſſeſſori, quam primo acquirenti ſucceditur.*

Porrò diverſa eſt ratio ſucceſſionis Civilis & Feudalis in eo; 1. quod ſucceſſio civilis hereditaria ſucceſſoribus allodialibus vel immediatè à lege, eo ordine, ut primò ad eandem admittantur deſcendentes, ſecundò aſcendentes, & tertiò Collaterales, ut tamen ex horum ordine defuncti fratribus & ſororibus germanis unà cum exiſtentibus in ſecundo ordine aditus ſimul pateat, (a) vel mediatè per factum hominis, ejusdemque diſpoſitionem in ultima Voluntate juxta LL. præſcriptas ritè condita comprehenſam, deferatur. (b) Succeſſio autem feudalis in Feudo proprio ex pacto & providentia regulariter per Teſtamentum non deferatur, (c) ſed tantum ab inteſtato, & quidem ſolùm ex ſanguine primi acquirentis deſcendentibus, præſtantioris ſexus. (d) 2. quod per illam ſuccedatur ultimo rerum hereditariarum poſſeſſori proximè defuncto, ita, ut ſucceſſor ab eo immediatè qualitatem heredis repetat, cum ipſo una eademque perſona fingatur, cum ſolum repræſentet, & ex ejus perſonâ jus ſuum, quod in bonis ab ipſo relictis habet, omne metiatur; (e) per hanc verò non tàm ultimo feudi poſſeſſori nuper defuncto, quàm primo acquirenti & communi parenti, à quo uterque, tùm modernus ſucceſſor, tùm proximè ante ipſum moriens poſſeſſor, deſcendit, ſuccedatur, & quidem Jure quæſiti à primo Vaſallo, Domini inveſtientis voluntate & benevolentiâ, feudi ſimul pro omnibus ſuis poſteris & deſcendentibus ejusdem capacibus, ſicque tacitâ quadam inveſtituræ lege; hinc ad illum



quo-

Digitized by Google

quoque ſucceſſor ſe referat, ut membrum ad caput, rivulus ad fontem, cauſatum ad cauſam & principium ſuum, ipſum ſolum in ſuccedendo reſpiciat, eum in oculis & veneratione ferat, etiamſi feudum per mille manus ambulaverit, uti Dd. loqui amant. (f)

(a) *N. 118. c. 1. 2. 3.* (b) *§. ult. Inſt. per quas perſ.* B. D. Rebhan. *d. l. n. 5.* atque hujus quidem ſucceſſionis, quæ ultima voluntate defertur, prior ac potior eſt ratio præ eâ, quæ defertur proximè à lege, *l. 39. l. 70. ff. de A. H. l. 89. d. R. I.* cum proviſio hominis faciat ceſſare proviſionem legis, *l. 3. C. de Teſtam. Tut.* ac ſi quis de futuro ſuo ſucceſſore nihil diſpoſuerit, lex voluntatem ejus ſupplet, ſucceſſionem illis tribuens, q. defuncto proxime conjuncti fuerunt, quaſi ea voluntas fuerit ejus, q. moriens aliam non expreſſit. Grot. *2. d. I. Bell. 7. n. 3.*

(c) *1. F. 8. pr. 2. F. 9.* §. 1. Roſenth. *c. 7. c. 2.* Schrad. *p. 7. c. 2. n.* Ludvvell. *p. 228.* ſecus eſt in F. hereditario, nam de eo Vaſallus pro arbitrio ſuo ſine Domini conſenſu quoque, ſive novum, ſive antiquum illud ſit, rectè teſtabitur, haud ſecus, atque de bonis ſuis allodialibus ſupremum elogium condere valet, adeò, ut cuicunque velit, illud relinquere poſſit, etiam perſonæ extraneæ. Richt. *dec. 25. n. 11.* Menoch. *conſ.* 104. Non tamen fœminæ ex ſententia Rol. à Valle. *v. 3. conſ.* 79. Vultej. *1. d. Feud. c. 8. num. 74.* Exc. Dn. D. Bardili, Patronus & Præceptor meus colendiſſimus, *diſp. de Jur. diſp. de Feud. per U. V. th.* 49. 50. Plebſt. *diſp. feud. 7. th. 9. lib. b.* quanquam contrarium tueantur Iſern. *ad 2. F. 39.* Burſatus. *v. 1. conſ. 22. n. 2.* Roſenth. *c. 7. concluſ. 37. n. 4.* Num autem quando Vaſallus generaliter de ſuis bonis in U. V. diſpoſuit ſub generali iſta diſpoſitione quoque F. comprehenſum cenſeatur? anceps eſt quæſtio; in Aff. inclinat Schrad. *p. 2. c. 2. n.* 59. Neg. à Carpz. 6. *Reſp.* 16.

(d) *2. F. 11. 50.* Struv. *S. I. F. c. 9. n. 1.* Goth. Anthon. *d. feud. 5. th. 5. lit. c. & g.* Ludvvell. *d. ſucc. Feud. c. 1. pr.*

(e) Carol. à Kirchberg. *tr. de Feud. ex pact. & provid. c. 4. n. 12.*

(f) *1. F. 14. in ſ. pr. 2. F. 45.* ibi Dd. laud. Kirchberg. *d. l. n.* 51. Eyben. *c. 7. §. 3.* Struv. *c. 9. aph. 1.*

## III.

Inde ſucceſſor in feudo Jure ſan-

Illa itaque 3. deferatur ex nunc, ſeu de præſenti, Jure à defuncto in ſucceſſorem transmiſſo, ita, ut ex illius perſona, illius arbi-

Digitized by Google

bitrio, & beneficio, ad ſucceſſionem aſpiret, ipſiusque gratiis eandem acceptam ferat; in hac vero ſucceſſor Jure ſanguinis venire dicatur ex tunc, non ut ex nunc, h. e. uti Dd. explicant, virtute primæ inveſtituræ ex propria perſona, Jure proprio & ſingulari jam ante in primâ inveſtiturâ radicato, ſed quaſi velato, nunc verò per mortem Vaſalli proximè defuncti aperto (a), cujus tamen nulla ulterius habeatur ratio, quam quod miniſterio ipſius Feudum deferatur, & ejus intuitu proximitas inter plures à primo acquirente deſcendentes, transverſali linea ſibi & defuncto Vaſallo conjunctos fortè concurrentes, ad remotiorum per proximiores excluſionem conſideretur & æſtimetur (b). guinis venire dicitur ex tunc, ut tamen intuitu Vaſalli proxime defuncti proximitas æſtimetur.

(a) Kirchberg. *d. l. n.* 53. *&* 54. cum ibi alleg. Schnobel. *d. Feud.* 6. *th.* 7. ibi Beyer.

(b) 2. *Feud.* 11. 50. Ludw. *c.* 10. *p.* 222. Schulz. *c.* 8. *n.* 147. Roſenth. *c.* 7. *concl.* 57. *n.* 10. ubi hanc ſententiam communem & veriſſimam, contrariam a. Hottomanni *diſp. Feud. c.* 19. & aliorum ab Eybenio *El. Jur. F. c.* 7. *§.* 8. *p.* 127. *&* *§.* 10. adductorum, proximitatem ad primum acquirentem referendam exiſtimantium opinionem abſurdam eſſe aff. Schrad. *p.* 7. *c.* 7. *n.* 19. *& v.* 1. *conſil.* 3. *n.* 73. *&* 341. Hartm. Piſt. 3. *q.* 23. Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 224. ubi notat pro hac ſententia reſpondiſſe JCC. Francofurt. Ingolſtad. Marpurg. Helmſtad. Klock. *v.* 3. *conſ.* 142. *n.* 25. Cothman. *vol.* 1. *conſ.* 26.

IV.

Ulterius 4. diverſa utriusque ſucceſſionis, civilis nempe in rebus allodialibus, & feudalis in feudis propriis, ratio & natura etiam in eo eſt, quod quoad illam Jure noviſſimo diſcrimen agnationis & cognationis à Juſtiniano planè ſit ſublatum (a); in Feudali verò hæc differentia adhuc ſit ſalva, ut ſoli agnati in Feudo ſuccedant, excluſis cognatis (b): & quod in allodialibus ſucceſſoribus, quoad lineam collateralem, ſola attendatur proximitas gradus (c); in Feudalibus verò non tantum gradus, ſed vel imprimis & lineæ habeatur ratio (d): quod denique diverſa in diverſis his ſucceſſoribus obtineant jura, quoad debita hereditaria & feudalia, Erb- und Lehen-Schulden, ex diverſo à defuncto relictorum bonorum genere exſolvenda. In feudo ſoli agnati ſuccedunt. Non tantum gradus ſed & lineæ imprimis habetur ratio. Diverſa utriusque ſucceſſionis jura quoad debita hereditaria & feudalia.

(a) *N.* 118. *c.* 3. *inf.*

(b) 2. *F.* 11. *&* 50. Struv. 9. *a.* 3. *n.* 6. Ludw. *c.* 4. *p.* 202. non obſt.

Digitized by Google

obſt. 1. *F.* 14. ʃ. 1. *in f.* Quo caſu tamen fœminæ in F. ſuccedunt, nec cognati erunt excludendi, ſi à primo acquirente deſcendant, Dn. Stryck. *d. ſucc. ab inteſt. d.* 3. *c.* 2. *n.* 9.

(c) juxta *N.* 118. *c.* 3. *in f.*

(d) 2. *F.* 50. Vult. 1. *c.* 9. *num.* 112. *in f.* Struv. 9. *a.* 7. *n.* 3. Stryck. *d. l. d.* 3. *c.* 3. *n.* 11.

## V.

Ex hac diverſa harum duarum ſpecierum ſucceſſionis explicata natura, dein plures aliæ conſurgunt & ſuppullulant differentiæ, ratione perſonarum hic vel illic admittendarum vel excludêndarum. Sic e. g. Fœminæ licet per ſucceſſionem civilem in allodialibus una cum Maſculis admittantur, (a) tamen in Feudo regulariter non ſuccedunt, ſed una cum Maſculis ex ipſis natis à ſucceſſione feudali excluduntur, (b) etſi Feudum alicui & ipſius heredibus, vel deſcendentibus, & liberis, aut generi illius, ihm und ſeinem gantzen Geſchlecht, conceſſum fuerit, (c) ac licet ſit Emptitium. (d)

*Fœminæ & ex ipſis nati regulariter à ſucceſſione feudali excluduntur.*

(a) juxta *N.* 118. (b) 1. *F.* 1. §. 1. 2. *F.* 2. 2. *F.* 11. 2. *F.* 50.

(c) Schrad. *p.* 7. *c.* 4. *n.* 2. Vult. 1. *c.* 9. *n.* 28. Schneidew. *p.* 6. *n.* 14. Ludvv. *d. ſucc. c.* 2. *p.* 153.

(d) Gail. 2. O. 159. *n.* 3. Clarus, ʃ. *feud. q.* 37. feudum enim Emptitium non minùs eſt Feudum proprium, quam merè gratuitum. Sonsbec. *d. Feud. p.* 2. *n.* 7. Bocerus, *d. qualit. & diff. feud. c.* 5. *n.* 62. Rhetius *ad J. Feud. p.* 113. Magnif. D. Bardili, *d. l. th.* 39. Excell. D. Præſes, *in diſp. d. claus. inveſt. cum pertinent. th.* 24. Georg. Frid. von Helldorff, Nob. Miſn. *d. feud. d. Jure Expectativa. m.* 2. *th.* 14. *p. n.* 13.

## VI.

Nec intereſt, an Feudum ſit conditionatum tale præſtans ſervitium, quod æque in fœminas ac mares cadit, v. g. cenſuale, loco ſervitiorum annuum cenſum ſolvens, (a) vel planè Francum, (b) vel Eccleſiaſticum, (c) vel ob benè merita ſ. in remunerationem meritorum conceſſum, (d) vel præſcriptione à Maſculo acquiſitum, (e) vel denique alienabile. (f) Aliud tamen de Androgyno ſive Hermaphrodito, ubi ſexus Maſculinus prævalet, (g) vel ubi ſexus Maſculinus mediante Juramento eſt electus. (h)

*Quid de Androgyno ſtatuendum?*

(a) Wurmſ.

(a) Wurmſ. *d. Feud. impr. cl.* 3. *ſect.* 3. *n.* 401.

(b) Veritate ſc. theoricâ, Sonsbec. 4. *n.* 6. Ludvv. 9. *p. m.* 235. in Praxi verò eas admittunt Dn. Stryck. *d. ſucc. ab inteſt.* 1. *cap.* 3. *thes.* 7. Struv. 9. *a.* 8. *n.* 2. H. Piſt. 2. *q.* 24. Carpz. 3. *c.* 28. *d. l.* 12. Garzon. *d. fœm. ad ſ. recip. vel non.* 30.

(c) Illuſtris Dn. Mauritius, *dec.* 3. *poſ. Feud.* 3. cum allegat.

(d) Rittershus. *l.* 1. *c.* 14. *q.* 4. Bocerus, *d. ſucc. Feud. c.* 3. *q.* 34. Wurmſ. *cl.* 1. *ſect.* 3. *n.* 40. Klock. *v.* 2. *conſ.* 16. *n.* 95. Kirchberg. *d. l. c.* 4. *n.* 106.

(e) Wurmſ. *d. F. impr. cl.* 3. *ſect.* 3. *n.* 401. Klock. *Vot. Cam.* 26. *n.* 119.

(f) arg. eorum, quæ trad. Nobiliſſ. Dn. D. Bardili. *d. l. th.* 50. 56. & Dn. Præſes, *in lect. Feud. publ.*

(g) Sonsbec. 9. *n.* 74. Schrad. 7. *c.* 5. *n.* 15. Exc. Dn. Stryck. *c.* 15. *q.* 21. & 6. *q.* 12.

(h) ſæpius laudatus D. Bardili. *d. l.*

## VII.

Licet autem Feudorum ſucceſſionis incapaces ſint fœminæ, tamen ratione melioramentorum in feudo factorum habent Jus retentionis, (a) tàm contra Dominum, etiam Eccleſiam, quàm agnatum, ad quem F. devolutum, imò & tertium, (b) idque invitis ob cautionis factam oblationem adimi nequit, (c) ſicut nec ob renuntiationem anni gratiæ, (d) aliàs ratione viduarum nobilium in Pomerania vigentis. (e)

Fœminæ tamen ratione melioramentorum Jus retentionis habent.

(a) 2. *F.* 28. *§. ſi Vaſallus.* Schrad. 7. *c.* 3. Mevius, 3. *dec.* 368.

(b) Roſenth. 10. *concl.* 43. *n.* 50. Excell. Dn. Præſes, *de meliorat. Feud. c.* 4. *th.* 15. ubi cum Trentacinq. & Neguz. aff. ſingulari ſucceſſori etiam competere ſine factâ ceſſione.

(c) Mevius, *ad J. L.* 1. *t.* 5. *a.* 13. *n.* 75. & 3. *dec.* 369. Brunnemann. 5. *dec.* 69.

(d) Hartm. Piſt. 3. *q.* 17. Brunn. 3. *dec.* 50. Carpz. 2. *c.* 46. *d.* 12.

(e) Stuck. *conſ.* 4. *n.* 164. Brunn. 2. *dec.* 31. & 58. de quo anno vid. *Diſp. ſub. Præſid. Dn. Stryck. hab.* & Joh. David Erhardt, de anno gratiæ.



Digitized by Google

## VIII.

Filiabus itidem alimenta & dos ex feudo in ſubſidium debentur.

Filiabus itidem alimenta & dos conveniens ex Feudo in ſubſidium debetur pro dignitate ipſarum atque maritorum, proque modo facultatum, & numero liberorum, (a) non tantùm à fratre, ſed & agnatis, imò ipſo quoque Feudi domino, (b) maximè, ſi ſit emptum & emptio maximam partem allodii abſumpſerit, (c) hinc onus Feudi dicitur, moribusque Pomeranicis debetur dos, licet hereditas ſit ampla. (d) Non tamen filiabus unà debetur Legitima, (e) niſi feudum ſit novum, pecunia patris, in qua ſubſtantia ejus ferè conſiſtebat, comparatum, (f) vel pater omnia bona in feudum obtulerit, (g) nec tamen etiam ratione horum mediorum tacitam habent hypothecam. (h)

Non tamen unà Legitima.

(a) arg. 1. *F.* 6. *§. mutus.* 2. *F.* 36. Carpz. *de Jurib. fœm. ſing. dec.* 5. *poſ.* 1. *a.* 24. & 7. *p.* 10. *n.* 17. H. Piſt. 2. *p.* 37. Vult. 1. *c.* 9. *n.* 17.

(b) Surdus, *de aliment. t.* 1. *q.* 105. *n.* 7. Colerus, *d. aliment. t.* 1. *c.* 9. Brun. *l.* 4. *ff. ubi pup. educ.* Schnobel. *d. F.* 6. *th.* 23. Brun. 4. *dec.* 91. Stryck. *S. I. F.* 15. *q.* 13.

(c) Berlich. 3. *concl.* 11. *n.* 50. Brunn. 1. *dec.* 59. & 2. *dec.* 60.

(d) Mev. 3. *dec.* 367. Hartm. Piſt. *l.* 2. *p.* 1. *q.* 37.

(e) Berlich. 3. *concl.* 11. *n.* 44. Hartm. Piſt. 2. *q.* 38. Brunn. 2. *dec.* 60.

(f) tùm enim filiæ legitimam non quidem ex ipſa ſubſtantia feudi, neque ſecundum veram ejus æſtimationem, ſed ſaltem habita ratione pecuniæ in emptionem feúdi collocatæ petere poterunt. Carpzov. *de Oner. Vaſ. Feud. dec.* 3. *poſ.* 6. & 2. 46. *d.* 24. Stryck. *S. I. F. c.* 21. *q.* 26.

(g) wann es ein aufgetragen, aufgegeben Lehn iſt. Excell. Dn. Bardili, *d. l. t.* 81. imprimis ſi bona fuerint avita, quæ ſine conſenſu Jus radicatum habentium offerri nequeunt. *arg. l.* 4. *C. de fideic.* Berlich. 2. *concl.* 13. *n.* 3. Colerus, *dec.* 15. *n.* 8. de quo obiter notandum, quod F. oblatum, ſive appropriatum, nihilominus ſit proprium. Struv. 7. *a.* 10. *n.* 10.

(h) Finckelthuſ. 9. *d. Feud.* 21. Mynſ. 6. O. 45. *n.* 4.

## IX.

Succedunt

Admittuntur etiam ad ipſam ſucceſſionem feudiſticam, ſi feudum

dum ſit à fœmina primùm acquiſitum & quidem citra ſpecialem primæ inveſtituræ adjectum pactum, (a) aut ſi à Maſculo ſit acquiſitum, hoc tamen pacto expreſsè adjecto, ut & ad fœminas pertineat; (b) aut feudum ſit mere hereditarium. (c)

fœminæ in feudo à fœmina primum: aut à Maſculo etiam pro fœminis acquiſito: aut mere hereditario.

(a) 2. *F.* 30. Ludvv. *d. ſucc. Feudi. p.* 91. Finck. *d. feud.* 6. *th.* 28. Wurmſ. *d. F. impropr. cl.* 3. *ſ.* 3. *n.* 42. Stryck. *d. ſucc. ab inteſt.* 1. *c.* 3. *th.* 3. Diſſ. Andr. de Iſernia, Jacob. Alvarott. & Matth. de Afflict. *ad*

(b) 2. *F.* 11. 2. *F.* 30.

(c) Dn. Bardili *d. l. th.* 25. Carolus à Kirchberg. *d. l. c.* 4. *n.* 62. e. g. ſi concedatur als ein Eigenthumbliches Guth, nach Erb-Lehns Gebrauch und Eigenſchafft, vor ihn und ſeine Erben ohn allen Unterſcheid, Struv. 4. *aph.* 13. für Sich, ſeine Erben, Erbnehmen, auch allen getreuen Brieff-Innhabern. Kirchberg. *d. l. c.* 4. *n.* 76. Für ſeine Leibs-Lehns- und Land-Erben, als ſolcher Erbgütter alt herkommen, Recht und Gewohnheit, zu einem rechten Erbgut oder Erblehen.

## X.

Sempronius Cajo prædium ſuum Tuſculanum in feudum concedit, hoc inveſtituræ adjecto pacto, *ut ſi liberos maſculos deficere contingeret, fœminis ſuccedendi Jus eſſet.* Cajus moritur relictis tribus filiis, Mevio, Titio & Sejo, qui ipſi in Feudo ſuccedunt, paulò poſt decedit etiam Mevius ſine liberis maſculis, filiam tamen, cui nomen Beatæ, relinquens, quam ſuperſtites Patrui, Titius & Sejus, à ſucceſſione in illâ parte feudi paterni, quam Parens ejus poſſederat, excludunt, deinde etiam obiit Titius abſque ulla prole, ſicque integrum feudum ad Sejum pervenit, qui tandem quoque fatis concedit, ſine Maſculis, duabus tamen filiabus, Eugenia & Clara, relictis. Hæ Patri ſuo Sejo in feudo vi pacti primæ inveſtituræ adjecti ſuccedere intendunt, opponit ſeſe Beata, filia Mevii, prætendens, ſe quidem per Titium & Sejum à ſucceſſione Feudi excluſam fuiſſe, ſed cum jam maſculi omnes defecerint, & ipſæ omnes & ſingulæ ſint communis Avi neptes ex diverſâ ſtirpe oriundæ, ideò Jure repræſentationis ipſam Feudi medietatem optimo maximo Jure petere. Replicant verò Eugenia & Clara, ſi feudum ab Avia fuiſſet acquiſitum, adeoque fœmininum ſtricte ſic dictum foret, Beatam obtinere potuiſſe, aſt nunc cum illud ab avo, adeoque maſculo, quæſitum fuerit, ipſam nequaquam

Caſus ſingularis circa ſucceſſionem fœminarum in feudum, eo pacto, ut ſi liberos maſculos deficere contingeret, fœminis ſuccedendi Jus eſſet, conceſſum.



Digitized by Google

quam audiendam, quia in Feudo à Maſculo acquiſito fœmina ab agnato ſemel excluſa perpetuo aut tamdiu ſaltem excluſa manet, quamdiu ex Maſculo illo deſcendentes maſculi & fœminæ ſuperſunt. Fœminis his ita inter ſe de F. contendentibus ſupervenit Sempronius Dominus, neutrique patri feudum vult largiri, non Beatæ, ob excluſionem ejus à Titio & Sejo ſemel factam, propter quam admitti ulterius haud debeat, (a) nec Eugeniæ & Claræ, quia pactum iſtud, per quod filiabus aditus ad ſucceſſionem conceſſus, maſculis deficientibus per exiſtentiam maſculorum evanuerit. Q. itaque: An Domini, Sempronii, intentio ſit Jure fundata? Neg. ſed tenebitur ipſe omnino Eugeniam & Claram de feudo inveſtire, Beatæ via ſucceſſionis præcluſa manente. (b)

(a) ut arg. *J. F. 6. §. quin etiam.* ſentiunt H. Garzon. *de fœm. ad feud. recip. vel non. n.* 33. 48. *&* 59. Klock. *vot. Camer.* 138. *n.* 14. *ſeqq. n.* 35. *ſeqq.* Gothofred. Anton. *D. F. th. 6. lit. A.* Bocer. *de Inveſt. c.* 5. *n.* 62. *& tr. de ſucceſſ. feud. c.* 3. *q.* 4. *ibique alleg.* (b) non ex eo, quod fœmina ſemel excluſa perpetuo maneat excluſa; hoc enim non agnoſcimus pro vero principio, per text. 2. *F.* 17. 1. *F.* 8. §. 2. cum Hartm. Piſt. 2. *q.* 36. *num.* 11. Roſenth. 7. *concl.* 44. *n.* 3. Mynſ. 5. O. 74. Carpz. 3. *c.* 28. *d.* 15. ſibi contrario, *diſp. Feud.* 5. *th.* 57. Finckelth. *ab inteſt. d.* 1. *c.* 3. *ſ.* 4. *&* 15. *q.* 9. Ill. Camer. Imp. Aſſeſſ. Dn. Mauritio, *d.* 2. *poſit. F.* 8. Wurmſero *de feud. impropr. cl.* 3. *ſect.* 3. *n. th.* 6. *c.* 27. Bechm. *uſu Pand. J. Feud. Ex.* 8. *p.* 210. Dn. Stryck. *d. ſucc.* 97. *& multis ſeqq.* Beſold. *v.* 6. *Conſ.* 265. *n.* 35. ſed arg. 2. *F.* 50.

## XI.

*Alius caſus de feudo pro ſe & heredibus ſuis maſculis & fœminis conceſſo.*

Cajus Pagum N. in feudum *pro ſe & heredibus ſuis maſculis & fœminis* accepit, eundemque vi ſic factæ inveſtituræ transmiſit in relictas poſt ſe filias Annam & Mariam, quia filium non habuit, Anna moritur relicto filio Titio, Maria etiam decedit, relictâ gnatâ Eliſabetha: Q. utrum Titius non ſolum matris ſuæ Annæ partem feudi, ſed & materteræ Mariæ portionem, excluſa filia ejus Eliſabetha, Jure ſibi vindicet? Aff. Licet enim Eliſabetha proximo gradu in linea recta deſcendenti matrem Mariam attingat, Titius verò non ſit Mariæ in eadem recta, ſed transverſa linea, atque adeo etiam gradu remotiori conjunctus, nihilominus, quia cum Maria & Eliſabetha ex communi ſtipite, qui primò de hoc feudo fuerat inveſtitus, deſcendit, Eliſabetham à portione matris ſuæ excludit ob prærogativam ſexus.

Roſen-

Digitized by Google

Roſenth. *7. concl.* 39. *n.* 3. 4. Bocerus, *d. inveſtit. c.* 5. *n.* 58. Klock. 2. *Conſil.* 14. *n.* 26. *& conſ.* 15. *n.* 43. 70. Exc. Dn. Præſes *in diſp. d. inveſt. cum Cl. pertinent. p.* 31. (Diſſent. Dn. Stryck. *c.* 15. *q.* 7. *&* 16. *q.* 17. & *de præſumpt. feudal.* 4. *num.* 44. à ſe tamen ipſo abiens *in tr. d. ſucceſſ. ab inteſtat. d.* 1. *c.* 3. §. 6.) Secùs tamen ſi in inveſtitura dictum ſit diſertim ſcil. ut cum Maſculis ſimul & unà fœmina, vel Fœminæ ſicut Maſculi ſuccedant. Carpz. *d. feud.* 5. *th.* 56. *&* 6. *Reſp.* 82. Suevus, *diſp. Feud.* 6. *th.* 6. laud. ante Dn. Mauritius, *p.* 2. *Conſ.* 2. *num.* 7.

## XII.

Walramus Comes Imperii Adolpho Principi Imperii in locum Caſtri Sternbergenſis cum ſuis pertinentiis, à vinculo feudi liberati, Caſtrum ſuum Montevall, cum adjacentibus pagis & cæteris pertinentiis in feudum obtulit, ac mox per inveſtituram recepit ſub his formalibus: Das Er und ſeine Erben, das Söhne ſeyen, oder ob ſie nicht Söhne nach ihrem Tod lieſſen, ihre Töchter, und ob ſie nicht Söhne oder Töchtern nach ihrem Tod lieſſen, ihre nechſte Erben, daß Söhne wären, oder ob ſie nicht Söhne wären, Töchtere, als dick daß zu fällen kommen würde, obgenandtes Schloß mit allen Zugehörungen von Ihme Adolpho und ſeinen Erben zu rechtem Mannlehn empfangen, haben und tragen, und Ihme Adolpho und ſeinen Erben davon mit guten treuen Gelübden und Ayden dienen, gehorſam und verbunden ſeyn, auch alles thun ſollen, daß ein Lehn-Mann ſeinem Herren Rechts und Gewohnheit wegen ſchuldig und verpflicht iſt. Inmaſſen dann Adolphus vor ſich und ſeine Erben verſprochen, Walram und ſeine Erben gedachtes Mannlehen allezeit, und als dick das Noth geſchicht, alſo zu Mannlehen zu verlenhen, mit dem Unterſcheid, wann Er und ſeine Erben daſſelbe den Töchtern leyhen würde, als Er und ſeine Erben thun ſollen, wie gemeldt, ob nicht Söhne wären, daß alsdann dieſelbe Töchter, die Lehn allzeit mit Edlen Mannen vermannen ſollen, als das herkommen iſt. In Walrami filiis Alberto & Ludovico, duæ diverſæ lineæ Anno 1414. jam cœperunt, quæ ſe ferè in totum ſepararunt, & ita in hodiernum usquè diem floruerunt, nuper verò iſta in Maſculis defecit, dum paucis abhinc menſibus Wilibaldus ultimus lineæ Albertinæ maſculus naturæ conceſſit, quatuor relictis filiabus, quæ, quoniam defunctus parens in ultima Voluntate cavit, ut filiæ ipſi in omnibus bonis ſuccedant, in quibus ſuccedendi jus habent

Alius item, de feudo oblato, hereditario ſuo modo, eo pacto, ut deficientibus maſculis fœminæ ſuccedant, recepto.

& ſuccedere poſſunt, ad hujus quoque feudi ſucceſſionem aſpirant. Sed controverſiam ipſis movet Eberhardus agnatus, qui ſolus in Ludoviciana linea ex Illuſtriſſima maſculina gente adhuc ſupererat, ac veremur valdè, ne, ſi cauſa ad Curiam feudalem devolvatur, ipſe victoriam ſit reportaturus. *arg. theſ. anteced.* non obſtante, quod feudum ſit oblatum, hereditarium ſuo modo, & lineæ ſe in totum ferè ſeparârint quoad ſucceſſionem in allodialibus, arg. traditor. à Menoch. *Conſ.* 974. Gœdd. *v.* 4. *Conſ. Marpurg.* 26. *n.* 70. *&* 145. Albert. Brun. *Conſ. feud.* 79. Klock. *v.* 2. *Conſ.* 15. *n.* 44.

## XIII.

Alius, de feudo, eo pacto, ut ad maſculos & fœminas, Vaſalli liberos, eſſet tranſitorium, conceſſo.

Mevius cum de Feudo N. inveſtiretur, convenit cum Domino, ut ad Maſculos & fœminas liberos ſuos F. eſſet tranſitorium, fatis concedens relinquit duas filias, Magdalenam & Sybillam, quæ virtute prædictæ conventionis in F. ſuccedunt, illud ex æquo inter ſe dividentes. Decedit poſtea Sybilla relicto filio Johanne, quæritur igitur, *an hic Johannes materteram ſuam Magdalenam feudi parte, quam ipſa ex ſucceſſione nacta, Jure excludat, & illa Johanni defunctæ ſororis filio, seu Maſculo à primo acquirente deſcendenti, partem ſuam feudi cedere ac reddere cogatur?* Neg. (a) Et hoc in tantùm procedere arbitramur, ut ea nec tum hoc facere teneatur, ſi Jure ſuccedendi ipſi delato nepos ex ſorore natus fuiſſet, antequam eadem fortè inveſtita, (b) niſi probaretur, Johannem jam conceptum in utero matris extitiſſe, quo ſuccedendi jus per mortem Mevii delatum Magdalenæ & Sybillæ. (c)

(a) 2. *F.* 17. *l.* 11. *ff. de reg. jur.* Ludvvell. *pag.* 242. *tr. de ſucceſſ. feud.* Finckelth. *D.* 6. *th.* 28. Bocer. *de ſucceſſ. Feud. c.* 3. *q.* 6.

(b) Hartm. Piſt. *l.* 2. *q.* 35. *n.* 10. Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 4. Schnobel. *d. F.* 6. *th.* 21. Diſſentit Sonsbec. *p.* 9. *n.* 42.

(c) H. Piſt. *d. l.* 2. *q.* 35. *n.* 10. *arg.* 2. *F.* 1. 2. *F.* 33. Wurmſ. *d. F. impropr. d.* 3. *ſect.* 3. *n.* 91. Bocerus, *d. inveſtit. c.* 5. *num.* 57. Illuſtr. Dn. Mauritius, *d. l. poſit.* 8.

## XIV.

A ſucceſſione feudali arceantur quoque liberi naturales.

Arcentur à ſucceſſione feudali quoque liberi Naturales, (a) in tantum, ut ne quidem Matri etiam ſuccedant in F. Fœmineo vel ad fœminas tranſitorio, aliis licet omnibus deficientibus, (b) nec Principis legitimatio, agnatis diſſentientibus, ſi feudum ſit antiquum, eos habilitat, & ad feudi ſucceſſionem capaces reddit. Niſi legitimans

Digitized by Google

mans unà ſit Feudi dominus, & eos cum agnatorum conſenſu ad feudum legitimet, (c) vel dominus directus in noviter conſtituendo feudo illud pro ſe & liberis dederit Vaſallo, cum eum nullos præter naturales habere liberos, ſciverit, (d) neque aliud veritate Juris theoricâ inſpectâ de natis ex ſponſo & ſponſa de præſenti ante benedictionem & copulam ſacerdotalem dicendum, (e) uſu tamen & Praxi hi Jure ſucceſſionis fruuntur. (f)

in quantum? Quid de natis ex ſponſis de præſenti obtineat?

(a) *2. F. 26. §. natural.* Schnobel. *d. F. 6. th.* 10. idque de natura feudi eſſe dicit Mozzius, *d. natur. F. n.* 90. hinc qui diſcupit admitti ad ſucceſſionem feudi, non tantùm probabit, ſe à primo acquirente deſcendere, ſed etiam ſe legitimè natum eſſe, uti conſuluit Decius *conſ.* 24. *n.* 53.

(b) Struv. *d. l.* Vult. 1. *c.* 9. *n.* 9. Rhetius, *ad J. F. p.* 299. Richt. *d. ſucc. ab inteſt. ſect.* 1. *m.* 3. *n.* 8. *p. m.* 184. Ludvv. *h. p.* 166.

(c) Gail. 2. *O.* 140. *n.* 9. H. Piſt. 2. *q.* 40. *n.* 10. Stryck. *S. l. F. c.* 13. *q.* 39. Struv. 9. *th.* 3. Magnif. Dn. Bardili. *Ex. x.* 13. *concl.* 6.

(d) Forſterus, *d. ſucceſſ. ab inteſt. l.* 6. *c.* 39. *n.* 3. Magnus Saul, Thuring. *d. de ſcientia. p. m.* 63.

(e) Stryck. *d. l.* 15. *q.* 57. Struv. 9. *a.* 3. *n.* 13.

(f) Richter. *d. ſucc. ab int. l.* 1. *m.* 5. *n.* 10. Sande, *d. aur.* 2. *t.* 1. *d.* 1. Brun. 2. *dec.* 47. Nob. Dn. Henric. Abrah. Fab. Sereniſſ. Domus Würtemb. in Camer. Quæſtoria ab Expedit. Conſil. *de pracip. conjug. th.* 15. Eiſſen. *d. ſucceſſ. ab inteſt. th.* 8. Excell. Dn. Bardili. *Ex.* 13. *concl.* 5. Carpz. 3. 14. 12. Hahn. *W. tit. d. Nupt. n.* 2. Dn. D. Mejer, *in comment. ad Inſtit. p. m.* 641.

## XV.

Deſcendentes a. à primo acquirente & quidem per legitimam nativitatem, & ſexum Maſcul. ſi etiam ſunt hujus ſexus, ſine ullo ſuitatis & Emancipationis diſcrimine, (a) nec attento, utrum ex eodem, an diverſis nati ſint matrimoniis, modo ſint conſanguinei, i. e. eundem patrem agnoſcentes, (b) ſuccedunt omninò: nec porrò intereſt, ſintne heredes inſtituti vel præteriti, aut etiam exheredati. (c) Arrogatis igitur & adoptatis ceu à primo acquirente haud deſcendentibus, minimè locus patet, ſi tamen in caſu aliquo per Except. iis aditus detur, tunc etiam Pariatos ſ. unitos admitti, trad. Eiſſen. (d)

Suitatis & emancipationis diſcrimen in feudali ſucceſſione nullum obtinet.

Nec intereſt, utrum ex eodem an diverſis nati ſint

(a) Dn. Stryck. *d. l. q.* 35. *& de ſucc. ab int. d.* 1. *c.* 3. *n.* 24. ubi dicit, eum etiam ex ſe nato, & in poteſtate retento nepoti præferri.

(b) 2.

(b) *2. F.* 11. Schneidevv. *d. Feud. p.* 6. *c.* 5. *n.* 7. Struv. 9. *a.* 3. *n.* 7. H. Piſt. 1. *q.* 33. *n.* 33. Stryck. 16. *q.* 11.

(c) Excell. Dn. Stryck. *d. ſucc. ab inteſt.* 1. 3. *thes.* 23. Schurer, *d. ſucc. ab inteſt. p.* 135. Schnobel. *d. F.* 6. *th.* 26. Ludvv. *S. I. F. c.* 10. *p.* 264. Rhetius *ad J. F. p.* 323. Magnif. Dn. D. Bardili *d. l. th.* 75. Carol. à Kirchberg. *d. F. ex pact. & provid. c.* 3. *n.* 61. ubi limitat in hereditario.

(d) *d. ſucc. ab inteſt. th.* 16.

matrimoniis; ſint ne heredes inſtituti, vel præteriti, aut exheredati. Quid de arrogatis, adoptatis, unitis, obtineat?

## XVI.

Caſus de ſucceſſione in feudum nudo pacto promiſſum & abuſiva & impropria inveſtitura conceſſum, Vaſallo ante adeptam feudi poſſeſſionem demortuo.

Mevius Titium de Feudo, nudo licet antecedaneo pacto ipſi promiſſo, abuſive & improprie, e. g. mediante gladio, haſtâ, annulo, aut denique verbis illis aſſignativis, vade in poſſeſſionem illius fundi & tene eum pro feudo, inveſtivit, Titius ante adeptam naturalem & realem Feudi poſſeſſionem, inter medias belli turbas vitam finit, illius filius Sempronius à Domino ad Feudi legitimè conſtituti poſſeſſ. admitti petit, Dominus verò contradicit, hinc quæſtio exſurgit, an Dominus invitus admittere eundem teneatur? Reſp. Affirm. adeo ut non opus ſit nova inveſtitura, ſed tantum illius renovatione, die Lehns-Verneuerung, Lehns-Widerholung, (a) Niſi inidoneus eſſet, e. g. Hæreticus, Bannitus, Excommunicatus. (b)

(a) *2. F.* 33. *& arg. eorum, quæ trad.* Eyben. *in Elect. J. F. c.* 4. *ſ.* 11. *&* 5. §. 8. Dn. Schilterus, *Ex. ad π.* 45. §. 42. *& ſeq.* (Diſſ. Helldorff. *d. abus. hac inveſtit. d.* 25. *n.* 27. Diſſ. etiam videtur Dn. Jacob. Burckhardus, Prof. Baſil. *diſp. de Dominio. th.* 9. *p.* 8.) Carpz. *d. Feud.* 6. *th.* 4. Finck. 7. *c.* 3. *arg. eor. quæ trad.* B. nomine & omine D. Frommann, Patronus & Præceptor olim certiſſimus, fideliſſimus, cujus etiam memoriam adhuc veneror, mortem doleo, vitam deſidero, *in tot. diſp. de fict. tradit.* Excell. Dn. Præſ. *d. Clauſ. inveſt. cum pertinent. th.* 7. *& in lect. feud. Publ.*

(b) Stryck. 5. *q.* 25. Roſenth. 3. *concl.* 23. Vult. 4. *n.* 12. Hellдorff. *d. Jur. Expect. thes.* 18. non tamen obſt. quod ſit homo proprius, Suevus, *Ex.* 3. *aſſ.* 10. Schulz. *S. J. F. c.* 5. *n.* 9.

## XVII.

De ſucceſſione Clerici.

Cajus Feudum ſ. Beneficium & quidem antiquum habens, Seniore eum vi obligationis feudalitiæ ad ſervitia militaria (Ritters-Dienſt,) evocante, tanquam beneficiarius comparet, verum ictu infeli-ci

ci in ipſa acie percuſſus Spiritum emittit, filiis tribus, Henrico, Ludovico, Sigismundo, poſt ſe relictis, ex quibus Henricus uxorem ducit familiam propagaturus, Ludovicus Ordini Equitum Melitenſium vel Cruciferorum, Sigismundus Ordini Clericorum, patre adhuc vivo, ſeſe addixerant. Ludovicus non minus quam Henricus ſuccedit, (a) Sigismundus etiam admitti cupit. Quæritur quid Juris? Reſp. quod excludendus veniat, etiamſi frates eum admittere velint, (b) vel ſervitium præſtandum ſit non militare, (c) vel ex ſuperiorum ſit ordine. (d) Moribus tamen teſte experientia & Clerici ad Feuda quamvis ſint regalia, (e) imprimis Seculares & Irregulares, (Thummherren,) vel ſtatui Clericali renunciantes, (f) quo caſu & Monachi admittendi. (g)

(a) Nob. Dn. D. Bardil. *ſæpe laud. diſp. th.* 54. Berlich. 3. *concl.* 39. *n.* 60.

(b) 2. *F.* 21. *&* 26. *§. Qui Clericus*, (hinc illud Jur. Sax. Pfaffen und Frauen ſollen Lehnrecht darben, quod alleg. Illuſt. Dn. Maurit. *dec.* 7. *poſ. feud.* 20.) Struv. 9. *a.* 9.

(c) Bocerus, *de ſucc. feud. c.* 3. *q.* 17. Struv. 9. *a.* 8. *num.* 2. Schnobel. *de feud.* 6. *th.* 12.

(d) 2. *F.* 40. Roſenthal. 7. 29. 9.

(e) Dn. Bardil. *th.* 54. Carpz. 3. 28. *d.* 2. Schulz. *S. J. F.* 8. *n.* 95.

(f) Knipſchild. *d. fideic. famil. c.* 8. *n.* 44. aliud tamen ver. theoric. inſpectâ, Struv. 9. *a.* 9. 2. *F.* 30. Stryck. 15. *q.* 22.

(g) aliàs verò non admitt. nec illorum nomine Monaſterium. Exc. Dn. Præſes *Lect. Feud. Publ.* Schnobel. *d. l.*

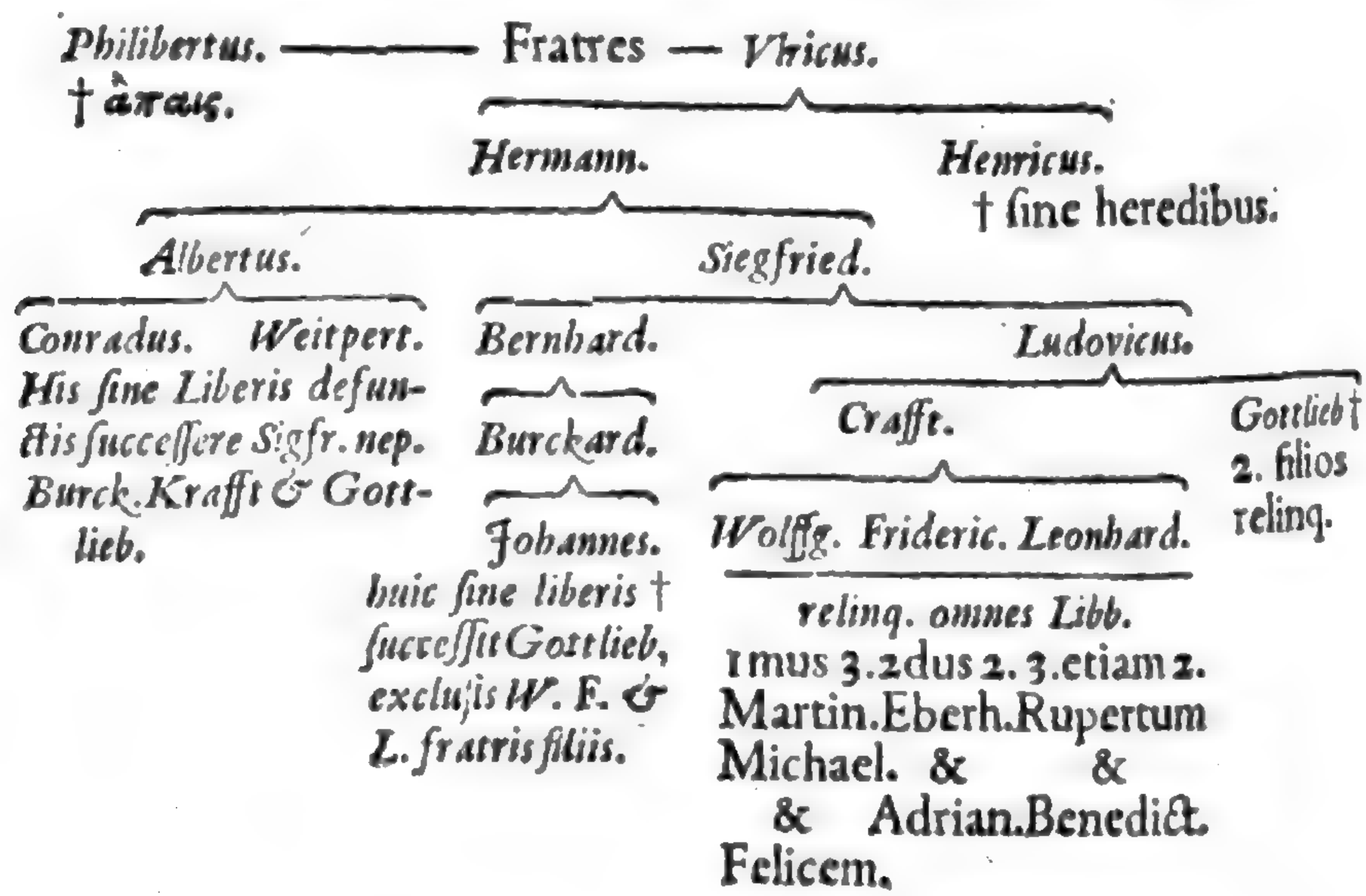
## XVIII.

Theodorus Comes S. R. Imp. Philiberto & Ulrico de N. fratribus expectantiam in Feudum Erneſti d. N. his concedit formalibus: Wo Ernſt *d. N.* ohne ehliche, mannliche Leibs-Erben mit Tod abgehe, daß Er alsdann bemeldten Brüdern Philibert und Ulrichen, und Ihren ehlichen mannlichen Leibs-Erben, berührtes Guth, wie es Ernſt dero Zeit innen gehabt, als ſein und ſeiner Graffſchafft heimgefallen Lehen vor Mann-Lehen leihen, als Er auch hiemit geliehen haben wolle, zu gleicher Weiſe als ob der Fall geſchehen wäre, ꝛc. Philibertus mox ſine heredibus vitam cum morte commutat. Eadem fata expertus Ulricus, duos tamen Hermannum & Henricum filios relinquens. Henricus vitæ ſortem dereliquit ἄπαις. Hermannus verò decedens Alber-

De ſucceſſione in feudum Domino apertum, conceſſâ in id complures ante annos expectantiâ; ubi Jus repræſentationis an obtineat,

diſputatum.

Albertum, (Patrem Conradi & Weiperti, qui ambo ſine liberis emortui,) nec non Sigfridum: Hic verò Ludovicum & Bernhardum reliquit, hi tandem quoque naturæ debitum perſolvunt, poſterior quidem Burckhardo, (& ille rurſus Johanne,) prior verò duobus relictis filiis, Krafftio nempe & Gottlibio. Krafftius, dum mortalitatem explevit, tres filios, Wolffgangum, Fridericum & Leonhardum, Wolffgangus iterum filios tres, Martinum, Michaelem & Felicem, Fridericus duos Eberhardum & Adrianum, Leonhardus itidem duos, Rupertum & Benedictum, reliquit. Gottliebius duobus quoque genitis filiis tandem vitæ finem fecit, animamque cœlo reddidit. Horum ætate contigit Erneſti de N. familiam in poſteris deficere, ſicque Feudum Domino apertum fit, petunt id contra vi Expectativæ Gottliebii filii, prætendunt verò in illud ſimul Krafftii nepotes. Quæritur hinc: Utrum Krafftii nepotes cum Gottliebii filiis Jure repræſentationis in ſtirpes concurrant in ſucceſſione & ſimul ſint admittendi, num vero filii Gottliebii, ceu proximiores, Kraffii nepotes, ut gradu remotiores, excludant? Pro Krafftii nepotibus Ulrici trinep. nuper Rꝛ. Ampl. Fac. Jurid. Illuſtr. h. Univerſit. a. 1. F. 1. §. 4. 1. F. 8. 2. Str. *c. 9. aph. 5. n.* 3. Herold. *de Jure repræſ. cap. 5. concl.* 1.



## XIX.

Ubi Jus primogenituræ in ſucceſſione obtinet, ex veriori, juſtiori & communiori ſententia, nepos ex filio patruum excludit, (a) inque eo adeò non gradus proximitas, ſed jus uni lineæ quæſitum attenditur, ut etiam remotiſſimus in ea proximiorem ſtirpi unumquemque in infinitum excludat, & nec Pater aliter diſponere, vel per Ult. Vol. invito primogenito in ejus præjudicium aliud ordinare, aut quicquam de eo, quod ad primogenitum Jure pertinet, alteri cedere queat, (b) niſi 1. filius expreſsè vel tacitè conſentiat, qui ſi aſſenſum præbeat, & integer Ducatus vel Electoratus in ſecundogenitum transferri poteſt, (c) 2. niſi filius primogenitus plane Imperii eſſet incapax. (d) De primogenituræ Jure.

(a) *arg.* 1. *F.* 8. Bocerus, *d. ſucceſſ. F. c.* 3. *q.* 48. Rümelin. *ad A. B. d.* 6. *th.* 3. ibique Addit. Schrad. *d. F.* 7. *c.* 5. *§.* 2. Excell. Dn. Patronus Præſes, *diſp. d. privil. perſonar. Illuſtr. l.* 2. *c.* 2 *th.* 36. *p.* 102. & *Introd. ad J. Publ. ſect.* 2. *c.* 3. *num.* 7. *p. m.* 782.

(b) Rhetius, *d. transmiſſ. territ. Germ. c.* 3. *n.* 30. Dn. Præſes, *d. priv. perſ. Illuſt. d. l. p.* 102.

(c) ſic Henricus Dux Brunſuicenſis in favorem fratris an. 1569. dicitur renuntiaſſe, apud Vitriarium *in J. Publ. p.* 3. *t.* 9. *n.* 5. *p. m.* 616. Sic Fridericus Burggravius Norimberg. à Sigismundo in Concilio Conſtant. de Elect. Brandenb. inveſtitus, Johannem I. mogenitum ad ſe cum reliquis fratribus vocatum paternis precibus bono publico conſulturus induxit, ut Friderico ætate proximo Electoratum cederet. Vitriar. *d. l. p. m.* 371. Limn. *ad. A. B. c.* 7. *§.* 2. *obſ.* 8.

(d) Vult. 1. *c.* 9. *n.* 64. Vitriarius, *d. l.* Nobil. Dn. Præſes, *J. Publ. d. l.*

## XX.

Aſcendentium ordo in Feudorum ſucceſſione per regulam haud admittitur, (a) ſicut nec Collaterales primi acquirentis regulariter ſuccedunt, licet ſint ſimultanee inveſtiti, (b) quia tamen non ſaltem primi acquirentis, ſed etiam cognationis & proximitatis, quæ inter ultimum defunctum, cui ſucceditur, & eum, qui ſuccedit, interceſſit, ratio habetur, non male hactenus in Feudis etiam Collateralium ſucceſſionem aliquam obtinere aſſeritur. (c) De Succeſſione aſcendentium, & collateralium primi acquirentis.

(a) ut rectè contra Roſenthal. adſtruit Struv. *c.* 9. *th.* 5.



Digitized by Google

(b) 1. *F.* 1. *§. cum.* 1. *F.* 14. *§. ſi duo.* 2. *F.* 12. *F.* 20. B. Grav. *d. inveſt. th.* 3.

(c) 2. *F.* 50. ibi: *ex latere omnes per maſculos deſcendentes in infinitum ſuccedere.* Rittersh. *l.* 1. *c.* 13. *q.* 1. *&* 2. *c.* 16. *q.* 1. Ludvv. *c.* 10. *p.* 217. Carpz. *d. Feud.* 5. *th.* 36. Schulz. *c.* 8. *n.* 119.

## XXI.

Caſus ſingularis.

Sempronius prædium ſuum Tuſculanum Titio conceſſit in Feudum hoc adjecto pacto: ut ſi ipſum ſine liberis Maſculis decedere & Parentem Sejum ejus eo tempore adhuc in vivis eſſe contingeret, ille filio ſuo ſuccedere deberet, cum reliquis ſuis jam natis & naſcituris liberis, feudum ita acquirentis Titii Fratribus. Evenit poſtea, ut Titius diem ſuum obeat ſine deſcendentibus, Patrem fratesque Germanos, tres, poſt ſe ſuperſtites relinquens. Q. num fratres una cum Patre ad Feudum ſtatim admittantur, quemadmodum Jure Civili ſimul cum patre, fratri in allodio ſuccedunt. *N.* 118. *c.* 3. an verò demum Patre defuncto ipſis ſucceſſio deferatur? Reſp. Neg. prius, & affirm. poſterius. Dn. Rhetius *ad Feud.* 1. *F.* 20. *p.* 457. *n.* 6. & Stryck. *d. ſucc. ab inteſt. d.* 2. *c.* 3. *th.* 3. (Diſſ. & Schilterus, Prof. Argent. *ad* 2. *F.* 50. *d. ſucc. lineal. c.* 2. *§.* 5.) Et hæc ſententia Praxi confirmata. Struv. *c.* 9. *th.* 3. *num.* 3. Stryck. *de ſucceſſ. ab inteſt. D.* 2. *c.* 3. *th.* 7. Schnobel. 7. *th.* 7.

## XXII.

Alius, de ſucceſſione in feudum maternum fratrum german. & uterinorum, excluſo conſanguineo.

Sejus defunctâ conjuge ſuâ Berthâ, cum qua genuit Cajum, ducit Sempronii viduam Julianam, quæ à priori ſuo marito Sempronio duos habebat filios, Stichum & Mevium, ſimulque feudum maternum h. e. à fœmina quadam inter majores ejus jam acquiſitum & in ſe per ſucceſſionem devolutum. In altero hoc matrimonio Sejus & Juliana etiam duos generant filios, Proſperum & Felicem, deinde ipſa vitæ ſortem derelinquit. In relictorum bonorum diviſione feudum iſtud per aſſignationem obvenit Felici, natu minimo filio, qui paulò poſt vivis exceſſit ſine ulla prole. Quær. cui ex fratribus jus ſuccedendi competat? An ſoli Proſpero tanquam fratri Germano, an ſimul Cajo tanquam fratri ejuſdem conſanguineo? Negatur utrumque, ſed ſuccedunt eidem Proſper, Stichus & Mevius excluſo Cajo.

(a) 2. *F.* 11. Dn. Struv. 9. *th.* 6. *n* 2. Dn. Stryck. *c.* 16. *q.* 11. Bocerus, *d. ſucc. F. c.* 5. *q.* 14. Ludvv. *d. ſucc. F. p.* 263.



Digitized by

## XXIII.

Sylveſtri, Principis Imperii Apanagiati, communis Parentis Principum Pictaviæ, lineæ Auſtralis, quotquot illorum hodie ſuperant, atnepos, Franciſcus, primogeniti Leopoldi lineâ extinctâ, ſucceſſionis jure Principatum Pictavienſem, quem ejusdem majores per tria ſecula & amplius poſſederunt, obtinuit, eumque per ſucceſſionem primogenialem, lege publica Imperii in eo firmatam, ſemper de primogenito in primogenitum transmiſit, usque dum ad Chriſtiernum pervenerit, qui ſimul vitam ac lineam finiens Principatum hunc Agnatis reliquit. Prætendit autem in eum ſuccedere ex proximitate gradus Leonhardus, ſed prævenit ipſum occupando Principatum Probus Walfridus, in prioritate lineæ deſcendentis à communi ſtipite potiſſimùm, atque deinde in pactis familiæ deſuper initis, & multis aliis capitibus ſeſe fundans, ad jus igitur provocat Leonhardus. Quær. uter ex iis duobus agnatis fortiorem victoriæ judicialis reportandæ ſpem ſibi promittere queat? Arbitramur ſanè, ſalvo cujusvis melius ſentientis judicio, omninò Jure meliori ſubnixum eſſe Probum Walfridum, illiusque intentionem oppidò conformem naturæ & indoli ſucceſſionis primogenialis lege fundamentali Imperii antiquiſſima, Aurea nempe Bulla Caroli IV. (*c.* 7. *&* 24. *§. nam cum.*), aliisque id genus Bullis familiarum Electoralium ſpecialibus (Palatinis & Saxonicis à Goldaſto, *tom.* 1. *Conſtit. Imperial. p.* 372. *& p.* 390. exhibitis) inumbratæ ac deſcriptæ, (ex quibus eundem ſucceſſionis ordinem aliæ quoque Domus Principales Primogenituræ Jus perpetui familiarum ſplendoris cauſa inducentes ſumpſerunt, & Pactis Gentilitiis, aut Teſtamentis expreſſerunt. Exemplum videri poterit, in der Copey des Vertrags den Hertzog Heinrich von Braunſchweig mit ſeinem Brudern Hertzog Wilhelm aufgericht. *a.* 1535. *d.* 16. *Nov. §.* wann dieſelbe niederſteigende Linien unſers Bruders, ꝛc. apud Hortled. *l.* 4. *c.* 31. *p.* 728.) hinc eum uberiorem ſpem ac fiduciam obtinendæ victoriæ ſibi promittere utique poſſe.

Singularis caſus de ſucceſſione inter agnatum, in proximitate gradus, & alium in prioritate lineæ ſe fundantem, controverſa.



Digitized by Google

- Richardus.
  - Leopoldus.
    - Ludovicus.
    - Prudens.
    - Leotardus.
    - Onuphrius Hilarius.
  - Sylveſter.
    - Fauſtus.
      - Juſtinus.
      - Julius.
      - Franciſcus.
      - Liberius.
      - Felix.
      - Fabius.
      - Caſimirus.
      - Chriſtiernus.
    - Leo.
      - Antonius.
        - Lotharius.
          - Wilibaldus.
          - Pius Leander.
          - Wenceslaus.
          - Probus Walſridus.
        - Rudolphus.
          - Gabinus Julianus.
          - Gothofr. Guſtav.
          - Leonhardus.

DIS-

# DISPUTATIO X.

DE

## CLAUSULA TESTAMENTI PERSONAS HONORATAS ULTIMÆ TESTATORIS VOLUNTATI CONTRAVENIENTES RELICTIS PRIVANTE,

INAUGURALIS

**GABRIELIS Lew/**
Côslino-Pomerani.

hab. ad d. Auguſti MDCXCIV.

## SUMMARIA.

VOcis: Clauſulæ: *etymologia; homonymia; definitio; Clauſularum Diviſiones; remiſſivè. th. I. Sub voce*: Clauſulæ Teſtamentariæ: *quid veniat? th. II. Vox*: Privatoria : *quid ſignificet? th. III. Definitio. th. IV. Clauſula noſtra licentia, in æquitate naturali, gentium moribus, & Legibus fundata, & ab objectionibus dubiisve vindicata. th. V - IX. Cauſa Efficiens, Teſtatoris voluntas; th. X. cui aſſiſtunt Leges & Canones. th. XI. Conſtitutio Juſtinianea* Nov. 1. & Auth: Hoc amplius. C. de fideic. *th. XII. Requiſita, ut privationis pœna,* d. Nov. *ſancita, locus ſit. th. XIII.* Nov. I. *quamvis de heredibus ſaltem inſcripta, & ad legatarios, fideicommiſſarios, & m. c. dona-*

*donatarios pertinet. th. XIV. Notatur eorum error, qui Juſtinianum* Nov. *hác Teſtatori, ne Teſtamentum ejus deſtitutum fiat, proſpexiſſe credunt. th. XV. Clauſulâ Privatoriâ Ultimæ Teſtatoris Voluntati insertâ, in cunctis capitulis, omnibusque modis hæc adimplenda, quatenus Juri non repugnat. th. XVI. Secus, ſi legibus ſit contraria aut prohibita. Exemplum de legitima filio à Patre teſtatore detrahi prohibita. th. XVII. XVIII. Materia in qua, Teſtamentum, aliave quæcunque Ultimæ Voluntatis ſpecies. th. XIX. XX. Materia circa quam, hereditates, legata, fideicommiſſa, mortis cauſâ donata, &c. th. XXI. Non Legitima. th. XXII. XXIII. Forma. th. XXIV. Finis. Effectus, an plane nullus? Impugnatio teſtamenti, ut privationis pœnæ locus ſit, qualis requiratur? th. XXV. Si non ſemper, ſaltem plurimis caſibus non nuda modo Declaratoria, ſed Privatoria, Judicis ſententia requiritur. th. XXVI. Limitant DD. ſi Teſtator expreſſè contravenientem ex tunc privatum voluerit. th. XXVII. Locum invenit Privationis Pœna, vel ob malitioſam contraventionem, vel ob pervicacem Ult. Volunt. impugnationem. th. XXVIII. Impugnare quis dicatur? th. XXIX. Quis contravenire? th. XXX. Quis porro non adimplere? th. XXXI. XXXII. Ad privationis pœnam agens dolum contravenientis probare debet. th. XXXIII. In Contrarium exiſtentes præſumptiones, leviores etiam, dolum excludunt. th. XXXIV. Non intelligi doloſe teſtatoris voluntati obviam ire, qui modo damnum à communi hereditate averſurus litem ſuper certo teſtamenti articulo movet. th. XXXV. Committitur privationis pœna ex doloſa contraventione & impugnatione, licet ea effectum non ſit ſortita. Et obtinet, ſive ſpecialiter & expreſſe, ſive generaliter & tacite, ſive in totum, ſive pro parte, oppugnata fuerit U. V. Quid ſi pœnitat? th. XXXVI. Impoſita à teſtatore pœna, quantum fieri poteſt, reſtringenda. Exempla. th. XXXVII. XXXVIII. Utrum & hic, ut vi Clauſulæ hujus noſtræ pœna committatur, perinde ut in* Auth: Hoc amplius. C. de fideic. *requiratur prævia Judicis monitio? th. XXXIX. Cuinam id, quo quis privatur, obveniat? Si teſtator de eo mentem ſuam non declaraverit, diſtinguendæ perſonæ, relictis privandæ. Quid obtineat, herede, pure inſtituto, voluntati Teſtatoris contraveniente? th. XL - XLIII. Quid, herede ſub conditione poteſtativa inſtituto, conditionem non adimplente? th. XLIV. De Legatario. th. XLV. Fideicommiſſario. th. XLVI. Contraria. th. XLVII. Affinia. th. XLVIII.*

PRÆ-

Digitized by

# PRÆLOQUIUM.

MIſerrimam eſſe Mortalium conditionē, vel ex eo diſpaleſcit, quod de omnibus illis bonis, quæ poſſident, & ſæpiſſimè ex tot tantiſque belli, incendii &c. periculis eripiunt, denique præter amiculum ferale, tàm Sacris, quàm Civilibus Pandectis id præcipientibus, nihil nec pecuniæ, nec ornatûs ſecum auferre poſſint, ſed uti nudi in hunc mundum intravere, ita nudi qq. iterum ex eo abire neceſſe habeant. *Sapient. VII. Non enim,* inquit Ant. de Guevara, *Lib. III. Horolog. Princ. cap. 55. in arenam deſcendit moriens, ut feſtivitates & choreas ducat, ſed à Vermibus conſumatur: Et cadavera Divitum etiam ſerico non involuta, nec gemmis auroque ornata, computreſcere queunt,* teſte Hier. *Epiſt. lib. 2.* Quod annon luctuoſum ſatis ſit? res ipſa loquitur. E-contra tamen non minimum qq. iterum ſolatii ex eo moribundus obvenit, quod Ultimæ eorum Voluntates poſt fata etiam in relictis opibus beneficio LL. dominentur. Unde ſec. Lipſ. *in Præf. ad Lect. lib. 1. de Cruce, nihil ſanè humano generi eſſe poteſt jucundius aut utilius, quam ut voluntas regnet in bonis à Teſtatore relictis, etiam extincto corpore, nec majus eſt ſolatium fati, quàm voluntas ultra fatum.* Tanta ergo dum eſt immortalis animæ in mortali corpore dignitas, ut poſt corporis interitum proroget Imperium, & reliquias cogitationum relinquat, optimo omnino jure LLatores privationis pœnam Teſtamenta, Codicillos, &c. impugnantibus aut non adimplentibus ſtatuerunt, quàm ſæpiſſimè ipſi etiam Teſtatores, aſſiſtentibus LL., in caſum contraventionis Ultimis ſuis Voluntatibus adjiciunt, CLAUSULA PRIVATORIA ſc. annexâ. Hæc cum ſit frequentiſſima & utiliſſima, ac proinde pleniorem deductionem, præprimis quòd à nemine hactenus eam evolutam novimus, omninò mereatut, in materiam Diſputationis Inauguralis, exantlatis nuper D. F. in Utroque Jure Examinibus, conſilio Excellentiſſimi Dni Præſidis, Dni Avunculi, Patroni & Præceptoris mei filiali obſequio & reverentia ætatem devenerandi, colendi, Eam mihi ſelegi. Quod & reliqui mei Conatus, ut ſecundo fortunæ afflatu procedant, cùm fieri oporteat Principium decens & amabile DEO, juxta Sacratiſſimi

Imperatoris noſtri præceptum *in Nov.* 6. *pr.* ideò ad illius exemplum in Nomine DOMINI noſtri JESU CHRISTI exordior.

## THES. I.

Vocis: *Clauſulæ*: etymologia, homonymia, Definitio, Clauſularum diviſiones, remiſſivè.

CUm vocis Clauſulæ in Diſſertationis hujus noſtræ rubro, librisque Juris noſtri, tàm Civilis, quàm Canonici, ſæpiſſimè occurrentis, etymologia, homonymia & Definitio ab Excellentiſſ. Dn. Præſide jam tum in Diſp. *de Clauſula Inveſtituræ Feudalis*: Cum pertinentiis, *ejusque effectu*, exhibita, variæque clauſularum diviſiones ibidem adductæ, & qui illas latius, vel integris peculiaribus Tractatibus, explicaverint ac declaraverint, Authores allegati ſint, hâc vice operâ iſtâ ſuperſedemus, ne repetitione eorum pagellæ contra intentionem excreſcant, & nauſea Lectoribus creetur, præſertim cum non de omnibus in univerſum, ſed de unica in ultimis voluntatibus frequenti Clauſulâ hîc agere ſit animus.

## II.

Sub voce *Clauſulæ Teſtamentariæ* quid veniat?

Hinc eam dicimus **Teſtamentariam** à **Teſtamento**, quod aliàs præcipua & primaria ultimarum voluntatum eſt ſpecies. Inde tamen minimè colligendum, clauſulam hanc noſtram ſaltem in Teſtamento, quatenus hoc ex uſu Juris in propria & ſtricta ſignificatione ultimam voluntatem ſolenniorem, directam heredis inſtitutionem continentem, & Codicillis, aliisque ſpeciebus ultimarum voluntatum contradiſtinctam denotat, adjici aut exprimi poſſe, non minus frequens enim uſus ejus apparet in Codicillis, quàm in Teſtamentis. Teſtamentaria igitur in latiori illo ſenſu ac ſignificatu audit, quo & Codicillus ſub generali Teſtamenti appellatione contineri ſolet, 1. vi notationis Teſtamenti, à teſtatione, h. e. declaratione mentis, i. e. voluntatis de eo, quod quis poſt mortem circa res ſuas fieri velit, quæ & in Codicillis fit, ſic appellati, & 2. arg. *l.* 1. *§.* 2. *ff. de tabb. exhib. l.* 3. *pr. de Teſtam. Tut. Conſtit. Dedit nobis. de Confirmat. Dig. §.* 6. ubi Pars V. ff. de Teſtamentis in genere inſcribitur. Et ſi 3. is, cui legatum vel fideicommiſſum relinquitur, in eo, quod capit, Teſtamenti factionem habere dicitur, *l.* 16. §. 1. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* Quid prohibet, quo minùs & eum, qui legatum vel fideicommiſſum relinquit, ſive Teſtamento, ſive Codicillis, in eo, quod relinquit, Teſtamentum feciſſe dica-

dicamus, cum Alber. Gent. 1. *Ep.* 14. Gerhard. *de jur. Teſtam. Rom.* D. 1. *th.* 10.

III.

**Privatoria** eſt ratione effectus, eodem ſenſu ac ſignificatu, quo Clauſulæ aliæ Derogatoriæ, Caſſatoriæ, Annulatoriæ, &c. vulgò dicuntur, cum pœnam privationis inducat, faciatque, ut heres adſcriptâ ſibi parte hereditatis, ac legatarius vel fideicommiſſarius relicto legato l. fideicommiſſo, in caſu, quo ipſi defuncti teſtatoris voluntati non paruerint, ſed illi ſtudiò contravenerint, vel eam impugnaverint, aut ex contumacia adimplere renuerint, privetur ac mulctetur. Uti igitur aliàs privatio dicit negationem habitûs in ſubjecto capaci, ſeu eſt defectus rei l. formæ ineſſe debitæ, & quidem in Subjecto idoneo & apto ad illam rem habendam; nam ad privationem, ut Subjectum ſit habile ad illam formam recipiendam, quæ per privationem tollitur, omninò requiritur, v. gr. cæcitas negatio viſûs eſt in animali facultatis videndi aliàs capaci, non in lapide videndi facultate deſtituto; Sic & hæc clauſula facit, ut vi illius ex Teſtatoris diſpoſitione hereditas, legatum l. fideicommiſſum, &c. ei, cui aliàs obveniſſet ac manſiſſet, ob voluntatem defuncti teſtatoris ſpretam & non adimpletam, aut impugnatam & ſubverſam, adimatur aut denegetur.

**Vox: Privatoria: quid ſignificet?**

IV.

Quoad rem itaque **Clauſula noſtra** nihil aliud eſt, quàm brevis Oratio, quâ Teſtator in ultimâ ſuâ voluntate declarat & ſignificat, ſe quò magis ac ſanctiùs ea, quæ in ſupremo mentis ſuæ judicio & elogio legitime diſpoſuit, & poſt mortem ſuam fieri mandavit, ſerventur, adimpleantur & ad effectum perducantur, velle, ut inſtitutus & oneratus heres, Legatarius l. fideicommiſſarius ſupremo ipſius arbitrio non acquieſcens aut non ſatisfaciens, vel contraveniens, adſcripta hereditatis parte, relicto legato l. fideicommiſſo, in totum l. tantum, privetur.

**Definitio.**

V.

Licere verò Teſtatori **Clauſulam iſtam Privatoriam** ultimo ſuo elogio inſerere, & pœnam privationis Diſpoſitioni ſuæ in caſum, ſi inſtituti heredes l. honorati legatarii aut fideicommiſſarii voluntati ipſius non paruerint, aut eam impugnaverint, adjicere, manifeſtum eſt

**Clauſulæ noſtræ licentia. in æquitate naturali.**



Digitized by Google

gentium moribus, & Legibus fundata, & ab objectionibus dubiisve vindicata.

eſt ex eo, quod quilibet ſit liber rerum ſuarum Dominus, moderator & arbiter, *l. 21. C. mandati.* liberamque eo temporis articulo, quo teſtamentum facit, ad ultimum usque ſpiritum adhuc, non tantùm ex J. Civ. permiſſione, ſed ipſius Juris Naturæ indultu, & omnium cultiorum gentium conſenſu & applauſu, habeat facultatem teſtandi & diſponendi de rebus ſuis, prout velit, & poſſit iiſdem imponere legem, quamcunque maluerit, *l. 2. C. de donat. quæ ſub mod. Auth. Excipitur. C. de bon. quæ liber. c. 4. X. de condit. appoſ.* Panormit. *in c. Raynaldus.* 18. *num.* 25. *de Teſtament.* & proinde nullum in eo ponendum videtur eſſe dubium, quin Teſtator in uno eodemque Teſtamento hereditatem aut legatum dare & adimere rursùs in pœnam queat, ſi heres l. legatarius voluntati ejus contravenerit, eamque frivolè ſubverterit, *l. un. C. de his, quæ pœn. nom.* ubi Baldus *n. 7. in 4. oppoſ. Corn. in princ.* illud totum ex arbitrio teſtantis dependere dicunt, Paris. *l. 2. Conſ.* 19. *n.* 34. Cardin. Tuſch. *lit. H. concl.* 54. *n.* 44. imò hanc in rem, quod Teſtator poſſit privare hereditate l. legato voluntatem ejus non implentem, ſed eidem contranitentem, ſatis clarus & apertus eſt etiam text. *in §. ult. Inſt. de Legat.* ibique Dd. & Canoniſtæ *in d. c. Raynald. X. de Teſtam.* Alex. *l. 2. Conſ.* 52. *n.* 1. atque cùm Leges ipſæ qq. & Canones *in l.* 8. *§.* 14. *ff. de inoffic. teſtam. l. 5. l. pen. ff. & l. 2. C. de his, quæ ut indign. c. 6. X. de Teſtam.* iſthanc privationis pœnam teſtamentum temere impugnantibus, & vota defuncti non adimplentibus, dictitent, quis dubitabit, eam ergò multò magis obtenturam, ubi ſpecialis Teſtatoris acceſſerit juſſus, poſt Baldum, Pariſ. Mandellum Tuſch. *lit. H. concl.* 54. *n.* 15. cùm conſtet Teſtatoris voluntatem in materia Teſtamentaria ſ. ultimis Voluntatibus, legibus haud contrariam, tanquam dominam principem tenentem locum, & velut Reginam ubique prædominantem, utramque facere paginam, pro inviolabili lege ſervandam, atque ad unguem adimplendam eſſe, Baitel. *Dec.* 2. *n.* 140. 304. *dec.* 9. *n.* 10. *dec.* 12. *n.* 69. Et leges noſtras in plerisque præſumptam voluntatem defuncti, ubi is deſiderium ſingulare expreſsè non ſignificavit, in ſanciendo ſequi, ac ex ea id diſponere aut ordinare, quod naturali inclinationi Teſtatoris maximè congruum eſſe conjecturantur, itidem conſtat. Quo ſenſu Joh. à Felden ad Grot. 2. 6. 14. Teſtamentum, ait, eſſe promulgationem legum, quas Paterfamil. dicit familiæ ſuæ ſ. bonorum copiæ, quis in ea ſuccedere i. e defunctum patremfamilias repræſentare, quibusque conditionibus, debeat.

VI.

Digitized by

## VI.

Ac quamvis antiquiores ſuos, ad ultima mandata obſervanda, jurejurando aliquando adſtrinxerint, ſicut veſtigia rei hujus manifeſta extant *Genes.* 47. *v.* 29. ubi Patriarcha Jacob, diem mortis ſuæ appropinquare ſentiens, à filio ſuo Joſepho Pro-Rege Ægypti, ne eum poſt obitum in Ægypto ſepeliret, ſed oſſa ipſius in terram Canaan, æternæ hereditatis ſymbolum, & ſepulcrum patrum ſuorum, transferret, non modò ſimpliciter petiit, ſed eum etiam obteſtatus eſt, & juramento ad id adſtrinxit; *c.* 50. *v.* 25. ubi pariter Joſephus, Patrem imitatus, moriturus adjuratis fratribus mandavit, ne corpus ſuum in Ægypto ſepelirent, ſed tamdiu aſſervarent, donec in tempore viſitationis divinæ oſſa ſecum aſportarent in terram promiſſionis, ut hoc quaſi illuſtri pignore inter afflictiones & perſecutiones animati, de liberatione ex ſervitute & exitu ex Ægypto, deque hereditanda terra promiſſionis, non hæſitarent; nec non ap. Sophoclem *Trachil. v.* 10. 92. *ſeq.* ubi Hercules ab Hyllo ſuper ultimis mandatis exequendis juramentum exegit. Item apud Zonaram *tom.* 3. *in Eudoc.* ubi Conſtantinus XII. Ducas Imp. Byzantinus Eudociam Uxorem juramento adſtrinxit, quod ad ſecundas nuptias ipſo defuncto tranſire nollet. Quæ quâ aſtutiâ poſtea tamen Syngrapham ſuam à Patriarcha, cui aſſervanda erat concredita, recuperarit, ac velut promiſſo exſoluta Romano Diogeni nupſerit, memorat laudatus Zonaras *d. l.* Herodis Aſcalonitæ verò mandatum ſupremum de trucidanda, quàm primùm animam exhalârit, nobilium Judæorum circo clausâ multitudine, Soror ejus Salome & Affinis Alexa neglexerunt, quia illius executionem quidem polliciti, ſed abſque juramenti religione, apud Joſeph. *lib.* 17. *cap.* 8. & 10. Unde videri poſſet, in mero heredum arbitrio fuiſſe, quousque ſeſe componere voluerint ad placitum Teſtatorum, rebus humanis jam exemptorum, & penes ipſos unicè ſtetiſſe, ut voluntas alicujus etiam poſt mortem effectum ſortita, citraque illorum arctiori vinculo datam fidem, vanam fuiſſe diſpoſitionem, quam tueri Author ampliùs non poſſet, quia inter homines eſſe deſiiſſet; reliqui, qui poterant, nollent.

## VII.

Attamen meritò aliud, & quidem longè reverentiùs ſemper ab antiquis & moratioribus quibusvis gentibus, imprimis v. à Romanis, ſupremas morientium voluntates, legitimè declaratas, nihilque

pietati, honeſtati aut bonis moribus contrarium continentes, habitas fuiſſe, nec unquam earundem executionem à libero heredum arbitrio, ita, ut, niſi ipſi ſe ſpecialiter ad illarum obſervationem juramento obſtrinxerint, eas impunè negligere potuerint, nec ad illarum adimpletionem ullo modo ex juris neceſſitate obſtricti fuerint, dependiſſe, cenſendum, & omninò tenendum eſt, fœdum potius ſemper atque inhumanum facinus, imò pro piaculo habitum, ultimum morientis deſiderium & ſupremam volutatem non adimplere, eique contravenire. Ita enim Quintilianus: *In more civitatis, in legibus poſitum eſt, ut quoties fieri potuerit, defunctorum teſtamento ſtetur. Idque non mediocri ratione; Neque enim aliud videtur ſolatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioqui poteſt grave videri & ipſum patrimonium, ſi non integram legem habet: Et cum omne Jus nobis in id permittitur viventibus, auferatur morientibus.* Et ipſe Gentium Apoſtolus *Galat.* 3. *v.* 15. inquit: *Fratres, ſecundùm hominem dico, hominis confirmatum Teſtamentum nemo ſpernit aut ſuperordinat &c.* quorum verborum genuinus hic eſt ſenſus: Humano more & modo vobiſcum agam ac loquar, ſimilitudine è communi hominum conſuetudine petitâ, nimirum à Teſtamento ab homine condito: Nota cuique veſtrûm eſt communis iſta conſuetudo, rectæ rationi, juri & æquitati naturali maximè innixa, quâ teſtamentum ab homine aliquo legitimè confectum, & Teſtatoris morte confirmatum, adeò ſacroſanctum haberi ſoleat, ut nefas ſit, id vel rejicere, aut ei contravenire, vel quicquam ſuperaddere, quod eo non continetur. Hinc argumento à minore ad majus ducto, ſic vobiſcum reputetis: Si cujusvis hominis Teſtamentum morte confirmatum ratum & inviolabile cenſetur, cum ultima voluntas ab eo legitimè declarata eſt, quantò magis ratum, immotum & inconcuſſum perſtet, inque omnem æternitatem maneat Teſtamentum DEI de ſalute noſtra, & æterna per Chriſtum verâ fide apprehenſum nobis danda beatitudine factum, cujus quippe voluntas non, ut hominum, deambulatoria vel mutabilis, ſed ἀμεταμέλητος eſt. Creditumque in communi ferè omnibus eſt, nihil eſſe, quod magis hominibus debeatur, quàm ut ſupremæ voluntatis, poſtquam jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, licitumque, quod iterum non redit, arbitrium, *l.* 1. *C. de SS. Eccleſ.* & publicè expedire, ultima hominum judicia exitum ſortiri, *l.* 5. *ff. teſtam. qu. aper.* piumque eſſe, ſupremas voluntates defunctorum exequi, etſi ad cauſas non pias ſpectent, Guttier. *in repet. l. nemo poteſt. ff. de leg.*

Digitized by

*de leg.* 1. §. 308. quare leges civiles earundem executiones variis modis ac mediis compulſorialibus proditis promotum iverunt, quin, quod plus eſt, etiam viri eximiæ humanitatis & liberalis animi laudem affectantes generoſum piumque judicaverunt, à voluntate defuncti non recedere, etſi ſolennitates à LL. civilibus aut ſtatutis præſcriptæ à Teſtatore in declaratione illius non ita exactè obſervatæ, ipſum non fruſtrà id voluiſſe, quod ultimum erat voliturus, credentes. Quorſum pertinet illud Plinii 2. *Epiſt.* 16. *Ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamſi jure deficerentur, quaſi perfectas tuerer,* & 5. *Ep.* 7. *Hoc* ( teſtamentum ) *ſi jus aſpicias, irritum eſt, ſi defuncti voluntatem, ratum & firmum eſt, mihi autem defuncti voluntas ( vereor quam in partem JCti, quod dicturus ſum, accipiant ) antiquior jure eſt*; Sed v. Struv. *Ex.* 32. *thes.* 16. ibique alleg. Gabriel Vasquez. *in Oper. Mor. de Teſtament. cap.* 3. *dub.* 1. add. Bonacina *de Contract. tom.* 2. *diſp.* 3. *qu.* 1. *part.* 3. *n.* 2. *ſeqq.* David Mevius *in Nucleo Jur. Naturæ & Gent. Inſpect.* 6. *n.* 23. *§.* 4. Pufend. *de I. N. & G. lib.* 4. *c.* 16. *§.* 7. Dn. Stryck. *de Foro Conſcient. c.* 4. *n.* 44. *ſeq.* Maurit. *p.* 2. *Conſ.* 10. B. D. Bardili *Diſp. de Faciendi Obligat. theſ.* 12. 13. Ludvvell. *de U. V. p.* 2. *cap.* 1. *pag.* 209. Hahn. ad Weſenb. *tit. qui teſt. fac. poſſ. num.* 13. Belold. *conſ.* 86. qui invictis rationibus demonſtrarunt, heredem ab inteſtato ſucceſſurum, ſine ullo conſcientiæ, ab omni ſcrupulo liberæ, vulnere ac labe teſtamentum, ſolennitatibus Jure Civili vel Statuto requiſitis deſtitutum, ſubvertere poſſe, nec in conſcientia ad illud ſervandum obſtringi.

## VIII.

Neque Jacob à Joſepho filio ſuper ſepulturâ ſuâ non in Ægypto, ſed in terra Canaan faciendâ, juramentum exegit eâ ex causâ, quod agnoſceret, ſine hoc filium ad ſupremum illud mandatum exequendum nullo vinculo ſatis valido adſtrictum, aut quod ei non ſatis fideret, vel ipſum id aliàs neglecturum vereretur, ſed, eo præcipuè fine, eum ad id ipſum adjuravit, ut oſtenderet, ſe illud habere pro re maximi momenti, quæ non ex aliquo carnali aut ambitioſo affectu procederet, ut ſæpè fit in talibus, ſed ex ſeria cogitatione myſticæ ſignificationis, quâ ſepulchrum ſuum poſteris in terra Canaan habitaturis voluit eſſe μνημεῖον fidei, pietatis & virtutis ad cœleſtem patriam, ( cujus typus erat Canaan ) ad quam hac ratione ſe aſpirare declaravit, anhelantis. Prævidebat S. Patriarcha deſiderium

derium ſuum hoc poſſe eſſe obnoxium invidioſæ alicui interpretationi apud Ægyptios, quaſi dedignaretur regionem, in qua tanto honore fuerat affectus, voluit itaque hanc excuſationem Joſepho præparare, quod ad id faciendum Parens ſenex eum juramento obſtrinxiſſet. Eadem ratio Joſephum commovit, ut Patris exemplo adjuratis fratribus oſſium ſuorum tranſlationem in terram Canaan non ſtatim poſt obitum (videbat enim id non tàm facilè fieri poſſe, cùm fratres non pollerent eâ authoritate, quâ ille in Ægypto valuerat, ut omnia ad iter illud neceſſaria poſſent obtinere, ) ſed cùm ipſi in poſteris eſſent aſcenſuri, injunxerit, quò reſpiciens Apoſtolus ad *Hebr.* 11. *vers.* 22. *per fidem*, ait, *Joſephus moriturus de exitu filiorum Iſraelis ex Ægypto meminit, deque oſſibus ſuis præcepit*, innuens diſpoſitionem hanc Joſephi à fide fuiſſe profectam, fide nempe promiſſionum divinarum, eaque fratribus ipſum indicare voluiſſe, ſe quantumvis diu apud Ægyptios vixiſſet, in maximâ dignitate, in qua ita abundè ei proſpectum fuerit, ut aliis etiam liberaliter neceſſaria largiri potuerit, non tamen rebus hiſce animum addixiſſe, ſed potiùs ſpem futuræ hereditatis delegiſſe, quam ſymbolum cœleſtis benedictionis eſſe agnoſceret. Ex his ergò & reliquis adductis exemplis nil minùs, quam conſtans veterum conſuetudo, heredes ad ultima elogia ſua ſervanda & exequenda juramento adſtringendi, & quod, eo non exacto aut præſtito, ad illorum obſervationem haud obſtricti fuerint, conficitur.

## IX.

Nec quicquam habet heres l. legatarius aut ſimilis perſona in ultima voluntate honorata, quod conqueratur de ulla ſibi illata injuria, dum Teſtator Teſtamento ſuo, in caſum voluntatis ejus non adimpletæ, aut temerè ſpretæ l. everſæ, Clauſulam iſtam Privatoriam inſeruit, quia major ipſi Teſtatori injuria infertur, quando ſeria illius & enixa ac ſuprema legitimè declarata voluntas legis inſtar ſervanda, & quam ad amuſſim impleti, pietas defuncto debita omninò poſtulat, *l.* 4. *C. de neceſſar. ſerv. hered. inſtit. Nov.* 1. *§. fin. expreſſim.* ab herede, legatario aut fideicommiſſario, protervè negligitur, quod impietatis, ingratitudinis, crudelitatis notam utique ſubit, Judice Imp. Gordiano in *l.* 7. *C. de Teſtam. manumiſſ.* Et hinc meritò peccatum mortale committere dicitur, qui, cum poteſt, non exequitur ultimam voluntatem defuncti Teſtatoris, *C. ultima voluntas*

Digitized by Google

luntas. 13. qu. 1. Corn. v. 1. Conſ. 261. n. 2. & Conſ. 298. n. 27. 28. quo & ipſæ defunctorum animæ contriſtari cenſentur, quin & earum ſequi jacturam, Bald. in C. 8. X. de conſtit. judicat, ſi Diſpoſitiones illorum, quas viventes voluerunt, non ſuum ſortiantur effectum; voluntati enim Teſtatoris ex aſſe omninò ſatisfaciendum, eaque nec in minimo offendenda. Roland. v. 4. Conſ. 43. n. 52. cum ipſius, ut ſuprà dictum, Reipubl. interſit, ut ſuprema voluntas ad unguem adimpleatur & executioni mandetur, v. l. 5. ff. quemadm. Teſtam. aper. Decius Conſ. 499. n. 3. legesque ipſæ non dedignentur voluntatem teſtatoris ſtrictè ſequi, ſicut Venator currentem proſequitur & obſervat leporem, ut venuſtè ait Roland. à Vall. vol. 3. Conſ. 82. Rimin. V. 2. Conſ. 116. n. 12. Peck. de Teſtam. Conjug. lib. 5. cap. 3. n. 4. ac jubeant, ne de verbis Teſtatoris eorumque proprietate ullatenus recedatur, niſi manifeſtiſſimum ſit, Teſtatorem aliud ſenſiſſe, l. 69. de leg. 3. quod in tantùm verum, ut propter voluntatem defuncti apertè declaratam quandoque etiam à verborum proprietate recedamus, d. l. 69. ut disjuncta reſolvatur in conjunctam, l. 53. de H. I. verbaque directa obliquentur, l. 76. ad Sct. Trebell. ac, quod plus eſt, obliqua efficiantur directa, l. 13. §. fin. l. 14. de Teſt. mil. Stuck. Cons. 10. n. 196. Dubium itaque ſupereſt nullum, quin Teſtatori jure permiſſum ac integrum ſit, Teſtamentum ſuum Clauſula iſta velut ſepe munire, & pœnam privationis in caſum ab herede l. legatario non obſervatæ voluntatis adjicere.

## X.

Cauſa Efficiens Clauſulæ noſtræ eſt voluntas Teſtatoris periodum illam conceptis verbis, quod heres, Legatarius l. ſimilis perſona in Teſtamento ab ipſo honorata, ſi voluntati Ejus contravenerit, vel non paruerit & ſatisfecerit, aut eam impugnare & evertere contenderit, adſcriptâ ſibi parte hereditatis, l. legato aut fideicommiſſo, carere, mulctari ac privari debeat, exprimentem, Teſtamento ſuo diſertè inſerentis, eoque ſignificantis, ſe Clauſula iſthac ſupremum ſuum elogium, velut ſepimento quodam, vallare & munire velle, quo magis ratum firmumque ſit ac maneat, nec contra ſanctam & conſtantem ejus intentionem, juſtamque animi ſententiam ipſius ultimæ voluntatis diſpoſitio in ullo capite aut articulo inflectatur, temeretur, reſcindatur, aut quoquo modo evertatur; ſeque planè indignum judicare omni fructu & emolumento ex Teſtamento ſuo percipiendo ingratum hunc hoſpitem, qui commodi ſui ratione ductus illud impugnare

Cauſa Efficiens, Teſtatoris voluntas;



Digitized by Google

gnare ac ſubvertere auſus ſit, vel ei ex animi injuſto lucro inhiantis libidine, utilitatis ſuæ cauſa, contravenire præſumpſerit, non ſecum perpendens animoque revolvens æquiſſimum illud Juris axioma; Non debere quempiam fructum ex eo ſperare & conſequi, quod niſus eſt impugnare, *c.* 38. *de R. I. in* 6. quod non modo ob ſummam, quam præ ſe fert, æquitatem, ſpecialiter in ultimis voluntatibus locum ita invenit, ut qui Teſtamentum alicujus impugnare anniſus fuerit, eò, quod ipſi in illo relictum eſt, cadat, nec quicquam emolumenti ex eo percipere valeat, *l.* 8. *§.* 14. *ff. de Inoffic. Teſtam. l.* 77. *§.* 27. *ff. de leg.* 2. *l.* 5. *ff. l.* 2. *C. de his, quæ ut indign.* ſed in Contractibus qq. & Judiciis, aliisque negotiis, ſimiliter obtinet. Sic ſi quis tempore productionis teſtium, horum perſonas ſe poſt publicationem depoſitionum repellere velle, proteſtatus fuerit, ei deinde non proficit, ſi quid pro ipſo dixerint, *c.* 31. *de Teſtib. & atteſtat.* & qui impugnat Inſtrumentum, ſe ex eo juvare haud poteſt, *c. cum olim.* 19. *de cenſib.* Roman. *Conſ.* 222. ſicut nec ille, qui laudum ſ. ſententiam arbitri impugnat, ex eo ſe tueri vel juvare valet, Paul. Pariſ. *lib.* 4. *Conſ.* 75. *n.* 3. Pariter, ſi quis à parte ſua pactæ pacis conditiones non impleverit aut ſervaverit, vel transactioni licitè & bona fide initæ non ſteterit, non poteſt contra adverſarium pacem l. transactionem, quam ipſe violavit, allegare, ſeque in ea fundare, pro illo adſtringendo ad fidem, quam ipſe fregit & rupit, ſervandam, *l.* 21. *C. de pact. l.* 16. *ff. de Transact.* utrobique Dd. Panormit. *in d. c. cum olim.* 19. *de cenſibus.* add. Mev. 5. *dec.* 120. Beſold. *v.* 3. *C.* 91. *q.* 5. apud Modeſt. Piſtor. *vol.* 2. *Conſ.* Simon. Piſtor. *Conſ.* 2. *qu.* 3. Meichsner. *tom.* 4. *Dec.* 22. *n.* 174. *ſeq.* Mantica *de tacit. & amb. Convent. lib.* 26. *tit.* 8. qui plena manu tradunt ac declarant, quatenùs, ſi unus non ſervaverit transactionem l. Conventionem, inde alteri exſurgat jus ab ea recedendi. Simili modo, qui immunitatis ſpe ducti in Eccleſia furantur, etiam res non ſacras, homicidia, aliaque gravia delicta committunt, quia ipſo facto impugnant ac violant Eccleſiaſticam immunitatem, ( quam ll. noſtræ & qui eas ſequuntur Canones cum latiſſima extenſione firmant in *l.* 2. *l.* 4. *& tt. C. de his, qui ad Eccleſ. confug. c. inter alia.* 6. *& c. fin. X. de immun. Eccleſ. c. id conſtituimus. c. definit. c.* 17. *q.* 4. vid. Læl. de Zanchis. *tr. de Privileg. Eccleſ. Privil.* 13. Anaſtaſ. Germon. *de Sacror. Immunit. lib.* 2. *cap.* 16. *& lib.* 3. *cap.* 16. Thom. Delbene *de immun. Eccleſ. tom.* 2. *c.* 16. Did. Covarruv. *l.* 2. *var. res. c.* 20. *& ibi in addit.* Did. Ybanetz de Faria, ac ab eo magno numero allegati. Sed Praxis

Digitized by Google

xis ap. Auguſt. Conf. addictos, imò & ipſos Pontificios in Gallia, non ſervat, quia Templa non in hunc finem exſtructa, ut ſint ſpeluncæ & latibula maleficorum, ſed ut ſint oratoria Chriſtianorum, ſicuti id ingenuè agnoſcit, licet Pontificius, Petr. de Ferrar. *in Praxi tit. 52. num.* 47. *Ego dico*, inquiens, *quod hac Jura facta ſint ſine ratione, & ad beneplacitum, imò & contra Jus Divinum. Si enim DEUS noluit tolerare ementes & vendentes in Eccleſia, ſed eos ejecit, quantò magis non vult receptari in ejus Eccleſia latrones, homicidas & ſimiles.* vid. Georg. Rittersh. *de Jur. Aſylor. cap.* 3. *n.* 12. B. Myler ab Ehrenbach *de J. Aſyl. cap.* 5. *n.* 10. Petr. Sarp. *ſim. tt. cap.* 1. 2. 3. ) ex æde ſacra abſtrahi poſſunt, neque fructu immunitatis, quam facto impugnarunt, gaudere queunt, *c. fin. ibi Gloſſa* & Dd. ad *d. c. inter alia.* 6. *de Immun. Eccleſ.*

## XI.

Voluntati a. huic Teſtatoris aſſiſtunt leges ac Canones, eam approbando ratamque habendo. Turpe & abominandum Ingratitudo eſt vitium, Deo pariter ac hominibus inviſum. Nil enim, advertente Divo Bernhardo *ſerm.* 1. *de miſericordia*, ita DEO diſplicet, quemadmodum Ingratitudo, quæ hinc ipſi audit hoſtis gratiæ, inimica ſalutis, nec quicquam æque concordiam humani generis diſſociat ac diſtrahit, quàm hoc vitium, Judice Seneca *lib. de beneficiis.* Inde Athenienſes peculiares conſtituerunt Judices contra Ingratos jus reddituros. Perſæ præter pœnarum, quibus ingratos, populari adversùs illos conceſsâ actione, afficiebant, ſeveritatem, ſtigmate etiam eorundem facies, quo ab aliis dignoſcerentur, ſignarunt. Macedones ingratitudinis criminis convictos palo, medio gutture trajecto, enecare conſueverunt. Romani a., etſi non tantâ pœnarum acerbitate deteſtandum Integritudinis vitium vindicarint, vario tamen coercitionum genere ingratorum impudentiam comprimere ſategerunt. Sic libertos, ob ingratitudinem erga Patronos emeritæ libertatis damno mulctatos, in priſtinam ſervitutem, filios emancipatos ingratos erga parentes rursùs in patriam poteſtatem, à qua per emancipationem liberati, revocarunt, hos & alios hâc culpâ inſignes liberos cenſoriæ abdicationis ac exheredationis notæ ſubjecerunt. Anne v. inſignis qq. ſit ingratitudo & impudentia, ſi quis poſtremum, quod utiquè ſanctum & venerandum illi eſſe debebat, mentis judicium ejus, qui ipſum quàm maxi-

cui aſſiſtunt leges & Canones.



mè

mè honoravit, heredemque vel ex aſſe deſignavit, vel ſaltem in lautam hereditatis partem vocavit, aut amplo legato l. fideicommiſſo beavit, inverecundè impugnare ac evertere intendit, ſupremum illius arbitrium ſpernit, & eidem ſtudiô contravenit? judicet quisque, qui ſimplicis eſt ingenii, ſinceri animi, apertæ voluntatis, mentisque rectæ. add. *Nov.* 1. *præf.* §. 1. *ibi*: *Indevotè autem & res adeunt, & eas percipiunt & quod eſt juſſum non faciunt*, &c. Meritò igitur Legislatores talis ingrati hominis audaciam & temeritatem etiam pœnâ comprimendam eſſe cenſuerunt, & ideò legibus latis eum indignum planè eſſe, qui vel minimum ex eo Teſtamento, quod impugnare anniſus eſt, ferat ac percipiat emolumentum & lucrum, exiſtimantes, non ſaltem Teſtatoribus permiſerunt, adjectâ peculiari hâc Clauſulâ, heredibus, aliisque legato l. fideicommiſſo honoratis, voluntati eorum non obſecundantibus, aut eam impugnantibus, pœnam privationis teſtamento ſuo relictoram imponere, (cùm nihil ſit æquius, quàm ut, qui liberam habuit facultatem ea dandi, habeat etiam poteſtatem, ex mera liberalitate data ob ingratitudinem iterum adimendi) adjectamque Clauſulam & eâ impoſitam Privationis pœnam comprobarunt & ratam habuerunt, ſed & conſtituerunt, quod eadem privationis pœna ob contraventionem l. contumaciam in non adimplenda voluntate Teſtatoris commiſſam, locum habere debeat, etſi Teſtator etiam Clauſulam illam non expreſsè & nominatim adjecerit, *c.* 13. *c.* 11. *qu.* 1. *c.* 6. *X. de teſtam. c.* 6. *X. de vot. & vot. redempt. l. ult. C. de fideicommiſſ.* ibi: *& in leges reſpeximus, quo juſtis diſpoſitionibus Teſtatorum omnimodò heredes obedire compellunt, & ſic ſtrictius cauſam exigunt, ut etiam amittere lucrum hereditatis ſanciant eos, qui Teſtatoribus ſuis minimè paruerint. Nov.* 1. *præf.* §. 1. *& c.* 1. §. 1. indeque deſumpta *Auth. Hoc amplius. d. l. ult. C. de fideicomm.* ſubjecta.

## XII.

Conſtitutio Juſtinianea *Nov.* 1. & *Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm.*

Reſtituit Imp. Juſtinianus Novellâ iſtâ & inde deſumptâ Authenticâ *Hoc Amplius.* quodammodò Jus vetus, aliorum Principum conſtitutionibus abolitum. Teſtatur Paulus JCtus 3. *recept. ſentent.* §. 10. Heredibus legitimæ voluntati Teſtatoris non parentibus, ſed contra eam venientibus, ut indignis olim hereditatem ablatam & Fiſco vindicatam fuiſſe, ſicque juſtam delationis cauſam extitiſſe, ſi heres ſupremo judicio defuncti non obtemperaſſet, aut contra voluntatem

tem ejus feciſſet. Hæc cauſa v. deferendæ hereditatis in Fiſcum poſtea ſublata eſt Conſtitutione Alexandri, in herede peccante circa exhibendum mortuo ſupremum officium, contemnendo ultimum ejus judicium, *l. 5. C. de his, quibus ut indign.* ad quam reſpexit *in l. 5. C. de Relig. & ſumpt. fun.* dum ait, ne ob neglectam defuncti voluntatem circa faciendum monumentum bona fiſco deferantur, præteritis conſtitutionibus cautum eſſe, add. *l. 33. pr. C. de Inoff. Teſtam.* quæ argumento eſt, idem porrectum fuiſſe etiam ad alias cauſas. Reſtituit ergò Juſtinianus Jus vetus per *d. Nov.* 1. hactenùs, ut expellat quidem heredem, voluntati defuncti non obtemperantem, ab hereditate, eamque ei ut indigno auferendam eſſe ſanciat, vel totam, ſi extraneus ſit, vel deductâ falcidiâ h. e. legitimâ, ſi ex iis perſonis ſit, quibus portio legitima debetur, & querela Inofficioſi Teſtamenti competit; Non tamen eam Fiſco adjicat ſtatim, ſed aliis in *d. Nov. & Auth.* expreſſis, iisquè omnibus deficientibus, demum ſupremo loco Fiſco deferat: Subſtituto nimirum primo, ſi eum heres habuerit, quia autem finita eſt ipſo jure ſubſtitutio, aditione heredis ſcripti, quæ jam tum facta ibi præſupponitur, ideoque ſubſtitutus non tàm jure ſubſtitutionis, quàm beneficio conſtitutionis illius Juſtinianeæ admittitur, quaſi priore loco ſcriptus, & ſicut extraneus quilibet; deficiente ſubſtituto deinde coheredibus, qui adierunt, pro portionibus hereditariis, & hi etiam non jure accreſcendi, quod eſt jus portionis vacantis non acquiſitæ, inviti, ſed non inviti beneficio illius conſtitutionis, ac ſi in ea qq. portione heredes ſcripti eſſent, admittuntur. Si non ſint coheredes, tertio loco veniunt ii, quibus heres rogatus eſt reſtituere hereditatem, nam illi heredes imitantur, maximè transfuſo SCto Pegaſiano in Trebellianum, vi enim iſtius hodiè omnes Fideicommiſſarii Univerſales heredum loco habentur; inter plures autem præferuntur majori parte honorati. Poſt Fideicommiſſarios Univerſales admittuntur Legatarii & Fideicommiſſarii particulares, hoc itidem ordine, ut præferatur, cui uberiùs legatum aut fideicommiſſum relictum, ſi par omnium autem ſit cauſa, omnes ſimul admittantur. Poſt Legatarios & Fideicommiſſarios veniunt Servi, quibus libertas directò vel per Fideicommiſſum data, v. *l. 26. §. 7. de fideicomm. libertat.* juxta ordinem ſcripturæ, vel ſimul omnes, ſi ordine ſcripturæ diſcerni nequeant, exactâ cautione implendæ voluntatis defuncti, quæ etiam ab aliis omnibus exigitur, & præſtanda eſt per-

 ſonæ

ſonæ publicæ, vel his, quorum intereſt. Sexto loco vocantur heredes legitimi. Inde extraneus quilibet, ſicut conſtat ex ſententia Orationis D. Marci, libertatum conſervandarum cauſa qq. extraneum quemlibet, quaſi heredem teſtamentarium vocari, *l. ult. C. de teſtam. manum.* & Jure Prætorio pro herede teſtamentario haberi, qui in fraudem Legatariorum omiſsâ cauſâ teſtamenti, ab inteſtato hereditatem poſſidet, *l. 18. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Submoventur autem jure exheredati, & neque inter legitimos, neque inter extraneos vocantur, *c. 1. §. 4.* Sed iis excluſis tandem ad Fiſcum devolvitur hereditas, ſi anteriores ſuo ordine Teſtamento non ſatisfecerint, (an ſub eodem præſtandæ cautionis onere? controverſum eſt, ita enim vult Cujac. *ad d. Nov.* 1. eum non à neceſſitate cautionis, ſed ſatisdationis ſaltem, eximi cenſens *in l.* 1. *§.* 18. *ff. ut legat. nom. cav.* ad exemplum privatorum, qui locupletes, i. e. prædiorum poſſeſſores exiſtunt; at Gothofr. *ad d. Nov.* 1. *c.* 1. *§.* 1. Fiſcum oneri præſtandæ cautionis planè eximit) reſervatur tamen pupillis & minoribus, ſi læſi, jus reſtitutionis l. actio tutelæ *in c.* 4. §. 1. *d. Nov.* 1. poſt Paul. de Caſtro, Aretinum, Ruinum, Barbat. Cardin. Tuſch. *lit. H. concl.* 54. *n.* 52. 53.

## XIII.

Requiſita, ut privationis pœnæ d. Nov. ſancitæ locus ſit.

Cæterùm, ut Diſpoſitioni Novellæ illius Conſtitutionis Juſtiniani, & eâ ſancitæ pœnæ privationis hereditatis locus ſit, ſequentia ut adſint requiſita, ſ. conditiones, neceſſe eſt, 1. ante omnia requiritur, **ut voluntas defuncti, quam non exequitur heres, ſit legitima,** *d. N.* 1. *pr. §.* 1. ibi: *competentes deficientium diſpoſitiones, quæcunque non repugnant legibus. c.* 1. *pr.* ibi: *Si quod præcipitur, legitimum ſit &c.* illegitimæ enim impunè non paret, *arg. l.* 55. *de leg.* 1. & ut, quod Teſtator injunxit, jus heredi non remittat; quod enim jus remittit, id etiam heres impunè omittit, cujus generis eſt conditio jurisjurandi, quæ Edicto Prætoris remittitur, ne contemptu ejus aut metu perdatur l. captetur hereditas, *l. 8. de Condit. Inſt.* Conditio Viduitatis, *l. 63. 64. de condit. & demonſtr. l. 2. C. de indict. viduit. toll.* Sed v. *Nov. 22. cap.* 43. 44. Brunnem. *ad d. l. 2. C. de ind. viduit.* Perez. *ibid.* Frantzk. *l. 1. Reſ.* 15. Marc. Modeſt. de Callio ap. Joh. Baptiſt. Ziletſam *de Ultimis Voluntatibus. Conſ.* 160. Joh. Chriſtoph. Hartung. *Diſp. de Conditione: Si non nupſerit. c. 2. per tot.* Conditio Divortii, ne lucrum hereditatis maritali præferat concordiæ, *l. 5. C. de Inſtit. & Subſtit.* Conditio

Digitized by Google

ditio amplectendi aliam in Republ. licet probatam Religionem, v. Struv. *Ex.* 33. *theſ.* 50. Carpz. *dec.* 89. *per tot.* Syring. *de Pac. Relig. th.* 45. Rümelin. *ad A.B. p.* 3. *Diſc.* 6. *Coroll.* 2. Dn. Lyncker. *de eo quod juſtum eſt circa perſonas diverſa religionis, ſect.* 2. *c.* 2. *§.* 6. 2. Requiritur, ut ea, quæ heres facere juſſus eſt, lex non repræſentet, *d. N.* 1. *c.* 1. ibi: *aut ſi non illud aliqua lex probibeat*, (pro quo legendum *repraſentet*,) *& d. auth.* verbis: *lege non repraſentatam*, circa quæ verba ſe mire Interpretes torquent, nos autem dicimus, lege non repræſentatum, idem eſſe, quod lege non impletum, hinc ſi voluntatem Teſtatoris lex impleat, ceſſatio & contumacia heredi non parenti nihil nocet, ut in libertatibus, quæ repræſentantur SCto Rubriano, de quo vid. *l.* 26. §. 7. *& ſeqq. l.* 28. *de fideicomm. libert. l. ult. C. ſi mancip. ita fuerit alienat. ut manum.* ubi pariter pœna ex contractu non committitur, quia lex libertatem repræſentat. Cujac. *ad d. Nov.* 1. Sichard. Richt. *Ad auth. Hoc ampliùs.* Rittersh. *ad Nov. p.* 6. *c.* 6. *n.* 8. 3. Exigitur, ut heres, poſt aditam hereditatem, annum integrum ceſſaverit in exequenda defuncti Teſtatoris voluntate, qui tamen non ab aditione hereditatis, ſed ab admonitione & conventione Judicis, quam intervenire neceſſe eſt, & quartum conſtituit requiſitum, numerabitur, *c.* 1. verbis: *admonitus annum &c. c.* 4. verb. *initium a. &c.* Riminald. Jun. *Conſ.* 292. *n.* 2. 3. ubi teſtatur de communi opinione. Sufficit autem unica Judicis admonitio, Donell. *num.* 2. Sichard. *n.* 14. ad *d. auth.* nec gemina aut trina deſideratur, ut gloſſ. voluit ibidem, idque ſive Judex ſit ſecularis, ſ. Eccleſiaſticus, etſi ad piam cauſam facta ſit diſpoſitio, Sichard. *d. l.* nec terminum iſtum lege definitum ad inſtantiam Legatariorum Judex coarctare poteſt. *c.* 1. *pr.* ne favor heredis in ipſius retorqueatur injuriam, *l.* 6. *C. de LL. c.* 17. *de R. I. in* 6. Sichard. *d. l.* Richter. *ibid. n.* 9. utut ex cauſa prorogare poſſit. Cardin. Tuſch. *lit. H. Concl.* 54. *n.* 14. ex Abbate *lib.* 1. *Conſ.* 40. *num.* 4. Denique 5. requiritur, ut Teſtator ſpecialiter heredi, non obtemperanti, aliam pœnam non indixerit, alioquin pœna illa potius, quam Teſtator indixit, committetur, quàm quæ *hac Nov.* definitur, ut in ſpecie *l.* 6. *l.* 27. *ff. de Condit. & Demonſtr. arg. l.* 11. *pr. de Teſtam. Tutel.*

## XIV.

Et quantumvis Conſtitutio *Nov. h.* 1. de heredibus, qui non obtemperant voluntati defuncti, ſaltem inſcripta ſit, vis tamen ejus *Nov.* 1. quamvis

ſe

de heredibus ſaltem inſcripta, & ad legatarios, fideicommiſſarios, & m. c. donatarios pertinet.

ſe ad legatarios, fideicommiſſarios & m. c. donatarios qq. extendit, eosque pariter ob non impletam Teſtatoris voluntatem, emolumento ſuo emungit, *c.* 4. *pr.* nam ſi ipſi à Judice moniti non paruerint voluntati defuncti, aufertur illis omne, quod ex Teſtamento ſperabant commodum, & tranſit ad ſubſtitutos, ſi ſubſtitutos habuerunt, vel ad Collegatarios, l. ad heredes ſcriptos, l. ad extraneos, l. ad Fiſcum denique, *d. c.* 4. *pr.* unde Rittersh. *ad Nov. p.* 6. *c.* 7. *n.* 11. ex Balduino *Juſtin.* titulo *Nov. hujus* Legatarios inſerit. Conſtat enim, non tantùm heredibus, ſed & legatariis, ac fideicommiſſariis, & m. c. donatariis ſubſtitui poſſe, *l.* 50. *pr. l.* 77. *§.* 1. *de leg.* 2. *l.* 36. *§.* 1. *l.* 77. *pr. de condit. & demonſtr. l.* 10. *de m. c. donat.* Struv. *Ex.* 33. *th.* 9. Card. Tuſch. *lit. L. concl.* 153. Conſtat itidem, etiam fideicommiſſum relinqui, imò & legari hodiè poſſe non tantùm à legatario vel fideicommiſſario, ſed & à m. c. donatario. *d. l.* 77. *§.* 1. *de Legat.* 2. *l.* 8 *§.* 2. & 5. *de Tranſact. l.* 9. *C. de fideicomm.* Struv. *Ex.* 35. *th.* 6. Hi igitur, ſi poſt admonitionem Judicis, intra annum non præſtiterint legata l. fideicommiſſa à ſe relicta, eis omne emolumentum aufertur, & eodem ordine à ſubſtitutis inchoato, & in Fiſco deſinente, cum præſtandæ cautionis onere transfertur.

## XV.

Notatur eorum Error, qui Juſtinianum Nov. hâc Teſtatori, ne Teſtamentum ejus deſtitutum fiat, proſpexiſſe credunt.

Silentio involvere ac præterire hîc non poſſumus ac debemus, quod, cum *Nov. h.* 1. heredem, qui hereditatem adiit, ſed illis, quæ legitimè à Teſtatore diſpoſita, non obtemperat, cùm adimplere tamen ea poſſet, (ſi enim legitimis diſtentus impedimentis implere non potuit, excuſabitur, *arg. l.* 1. *l.* 8. *l.* 9. 28. 36. *ff. ex quibus cauſ. major. l.* 5. §. 4. verb. *inexorabilem cauſam. C. de Temporib. Appellat.* ut & ſi ob æs alienum præſto non fuerit legatariis, *l.* 16. *C. ad L. Falcid. l. ult. §.* 4. *C. de Jur. delib.* Gail. 2. O. 119. *n.* 11. ſi legata ſaltem protraxerit; qui enim moratur, non facit contra voluntatem, ſed facit, quod facere juſſus eſt, verùm tardiùs, & hinc ex mora ad uſuras, non hanc pœnam tenetur, *l.* 34. *ff. de uſur. l.* 1. 2. 4. *C. de uſur. & fructib. legator.* ibi Brunnem. Struv. *Ex.* 35. *thes.* 20. Bachov. ad Treutl. *v.* 2. *D.* 13. *th.* 7.) intra anni ſpatium, poſtquam à Judice admonitus eſt, aditâ jam hereditate ob contumaciam mulctet, ſicquè ademptam ei hereditatem, enumeratis in *th.* 11. *præced.* perſonis deferat, omninò fallantur & fallant, quicunque credunt, crediderunt que, *Nov. hâc* Juſtinianum Teſtatori proſpexiſſe, ne Teſtamentum ejus fiat deſtitutum & deſertione

Digitized by

tione irritum, laxatâ & fideicommiſſariis, legatariis, ſervis in Teſtamento manumiſſis, heredibus legitimis, & quibuslibet extraneis, indultâ facultate hereditatem adeundi, ſi heres eam adire detrectet, vid. Bachov. *ad §. 4. J. quemadm. Teſtam. infirm.* Strauch. *Diſp. 9. thes.* 33. Struv. *Ex. 32. thes.* 47. Carol. Scharſchmid. *ad Nov. 1. c. 1. n. 8.* & dum, falsâ iſtâ opinione imbuti, id pro certo juris noviſſimè ab Imp. Juſtin. *hic* conſtituti principio venditant, alios ſecum in eundem inducunt errorem, quem ſummo ſtudio, diſcuſſâ omni caligine, refellit jam tùm B. D. Lauterbach. *in Diſp. de Teſtamento Deſtituto, ejusque jure noviſſimo, membr.* 3. ad quem Lectorem veritatis amantem remittimus, quo ad Clauſulam noſtram redeamus.

## XVI.

Poterit autem quilibet Teſtator, qui de jure Teſtamenti factionem habet, quemcunque à ſe inſtitutum heredem, legato aut fideicommiſſo honoratum, Clauſula hac noſtra Privatoria teſtamento ſuo inſerta, ad Ultimam ipſius Volunt. in cunctis capitulis, omnibus modis adimplendam, & debitum obſequium ei omninò in omnibus præſtandum conſtringere, qt. np. voluntas ejus juri non repugnat, ſed legibus conformis eſt, *arg. l. un. in fin. C. de his, quæ pæn. nom. d. N.* 1. *praf. §.* 1. verb. *cùm etiam à veteribus Legislatoribus dictum ſit, competentes deficientium diſpoſitiones, quæcunque non repugnant legibus, omnibus modis impleri; & cap.* 1. *pr.* verb. *ſancimus, neceſſitatem habere quæcunque teſtator & honorans eos diſpoſuerat, omnimodo ea complere, ſi quod præcipitur, legitimum ſit, aut ſi non illud aliqua lex prohibeat.* ex. gr. Teſtator haud ignarus, quis ſit modus, quæ ſint vires patrimonii ſui, expreſsè prohibuit in teſtamento ſuo hac Clauſula munito, ne deſignatus ac inſtitutus à ſe heres, relictis ab ipſo legatis detrahat Falcidiam. Quia hæc illius voluntas legibus conformis eſt, conceſsâ cuivis liberâ facultate prohibendi deductionem Falcidiæ in *Nov.* 1. *c.* 2. contra id, quod olim obtinuit, *l.* 15. *§. ult. l.* 27. *ff. l.* 11. *l.* 18. *C. eod.* adimplenda omninò ab herede eſt hæc teſtatoris voluntas, & integra præſtanda ſunt legata. Alioqui ſi huic legitimè & apertè declaratæ voluntati teſtatoris contravenire & Falcidiâ contra expreſſam defuncti prohibitionem uti præſumat, vi Clauſulæ noſtræ teſtamento adjectæ, in tantum privabitur ſucceſſione, ut nec omiſſa cauſa teſtamenti, hereditatem ab inteſtato amplecti queat, ſi talis ſit, qui etiam ab inteſtato, teſtamento haud facto, defuncto ſuccedere potuiſſet.

Clauſulâ Privatoriâ Ultimæ teſtatoris voluntati inſertâ, in cunctis capitulis, omnibusque modis hæc adimplenda, quatenus juri non repugnat.



Digitized by Google

Ex ſolâ autem Clauſulâ : quod non obtemperans privari debeat relictis, teſtamento inſertâ, non inducitur prohibitio detractionis Falcidiæ. Sanden. *lib.* 4. *tit.* 7. *def.* 9. add. Richter. *ad Auth. Sed eum. C. ad L. Falc. n.* 13. *&* 3. *ſeqq.* Berlich. *p.* 2. *dec.* 272. Cz. *p.* 3. *c.* 1. *d.* 13. *& l.* 6. Rz. 30. *n.* 15. *ſeqq.* Joh. Philippi *Dec. Sax.* 43. *obſ.* 2.

## XVII.

Secus, ſi legibus ſit contraria aut prohibita.

Quod ſi autem Teſtatoris deſiderium ac præceptum legibus ſit contrarium aut prohibitum, heredem, legatarium aut fideicommiſſarium non ligat, ſed ab eis ſine ullo metu pœnæ, in caſum impugnati Teſtamenti, aut non obſervatæ voluntatis, adjectæ, negligi ac contemni poteſt. *d. c.* 1. *pr. l. un. C. de his, quæ pœn. nom.* Gloſſ. *in C. Raynutius.* §. 1. *de teſtam.* & ibi Joh. Andreæ. Ant. Corſet. *ſing.* 255. Did. Covarruv. *de teſtam. in c. Tua.* 17. *n.* 9. Tuſch. *lit. H. concl.* 54. *n.* 55. Conſ. Marp. *v.* 2. *Conſ.* 19. *n.* 49. cùm cavere Teſtator nequeat, ne leges in Teſtamento ſuo locum habeant, *l.* 55. *de leg.* 1. *l.* 13. *C. de Teſt.* Cephal. *Conſ.* 563. *n.* 24.

Exemplum de legitima filio à Patre teſtatore detrahi prohibita.

Sic e. gr. ſi pater in ultimo ſuo elogio filio, herede inſtituto & fideicommiſſo univerſali gravato, expreſſè Legitimæ detractionem prohibuerit, aut eum relictis in teſtamento, (quæ tamen à Legitimæ quantitate, LL. definita, longo intervallo diſtant) omninò contentum eſſe juſſerit, prohibueritque, illum quicquam ulteriùs petere, additâ Clauſulâ Privatoriâ in caſum contraventionis, per hanc privationis pœnam Diſpoſitioni adjectam nequaquam efficit, ut jus & facultas legitimam, aut ejus ſupplementum petendi, tollatur, ſed non obſtante iſtâ adjectione pœnæ, filius pleniſſimam ac liberrimam habet poteſtatem agendi & experiundi, ad conſequendam legitimam ſuam portionem ipſo jure naturæ ſibi debitam (uti expreſſis verbis dicitur *in c. ſi pater. de teſtam. in* 6. junct. *l.* 7. *de Bon. Damnat.*) integram, & ab omni onere ac gravamine, ex Teſtatoris diſpoſitione veniente, vacuam, *Nov.* 115. *c.* 5. *pr.* ubi diſertè conſtitutum eſt, quod, etſi liberi juſſi fuerint, certis rebus eſſe contenti, nihilominus tamen legitima integra iis præſtari debeat, ſine omni gravamine, Clauſulâ iſtâ, in præjudicium Legitimæ, nihil operante. Conſ. Marp. *v.* 1. *Conſ.* 26. *n.* 148. add. Menchaca *de Succeſſ. Creat. lib.* 3. §. 11. *in repet. leg. omnimodo. & l. quoniam in prioribus. C. de Inoff. Teſtam.* Ant. Gabriel. *tit. de Legit. concl.* 1. Cævall. *q.* 849. Fuſar. *de Subſtit. qu.* 296. *per tot.* Barb. *in Collectan. ad d. l. quoniam in prioribus. n.* 2. *& per tot.* Gomez. *l.* 1. *V. R. c.* 11. *n.* 22.

24

Digitized by Google

24. & ibi Joh. Aylon. de Lainez. Neque ullum filio in jure petendi legitimam ſuam, aut ejus ſupplementum, infertur impedimentum aut præjudicium ex eo, quod teſtamentum paternum, in quo prohibita fuit legitima, expreſsè & ſimpliciter approbavit, aut tacitè paternam diſpoſitionem, in qua interdicta detractio legitimæ, agnovit, adeundo nempe hereditatem, nam ejusmodi generalis expreſsa aut tacita approbatio teſtamenti, quæ per hereditatis aditionem inducitur, ſemper intelligitur facta in his, quæ defunctus jure facere potuit, non etiam in his, in quibus leges ei obſiſtunt. Quare, cùm Pater non poſſit jure, ſine cauſa, legitimâ ſuâ filium privare, meritò generalis iſtius expreſſæ aut tacitæ approbationis teſtamenti vis & effectus ita coarctatur, ut ſeſe ad legitimam, in qua expreſſa & ſpecialis renunciatio requiritur, minime extendat, ejusquè renunciationem inducat, utcunque in hereditatis aditione non proteſtatus fuerit, ſe legitimam ſuam integram habere ac conſequi velle, non obſtante Patris prohibitone. Cephal. *Conſ.* 188. *n.* 30. & *Conſ.* 563. *n.* 13. *ſeqq.* Cravetta. *Conſ.* 200. *n.* 8. Mant. *de C. U. V. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 8. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 36. *num.* 84. *ſeqq.* Paul. Gallerat. *de renunc. cent.* 1. *renunc.* 47. *num.* 6. *&* 21. Ferd. Arias de Meſa *Var. reſol. lib.* 2. *c.* 8. *num.* 21. *ſeqq.*

## XVIII.

Quod porro in tantum procedit, ut licet filius à Patre ſibi cum interdicto: *ne plus petat*, relictum, ſciens ad debitam Legitimæ quantitatem illud non aſcendere, acceptaverit, & paternis heredibus generalem quietationem de recepto dederit, nullâ factâ reſervatione, de petendâ legitimâ aut ejus ſupplemento, ſalvam nihilominus habeat actionem ad petendam legitimam aut ejus ſupplementum, nec ſimpliciter acceptando relictum, renunciaſſe cenſeatur legitimæ aut ejus ſupplemento, quia lex ipſo jure rejicit conditionem illam, *de plus non petendo*, ceu gravamen, & legitimam ac ſupplementum ejus reſervat filio, absque alia proteſtatione, niſi illi expreſsè & nominatim renunciaverit, *tx. notab. in l.* 35. *§. & generaliter &c. C. de Inoffic. teſtam.* ubi niſi filius ſpecificè & expreſsè mentionem fecerit legitimæ, eique renunciaverit, ſimplex relicti acceptatio & generalis quietatio nullam ei remoram injicit, aut præjudicium parit in petenda legitima, condicendoque ejus ſupplemento. Et hoc nullam difficultatem habere tradit Peregrin. *d. l. n.* 93. &



Digitized by Google

& notant Dd. ferè omnes *in d. §. & generaliter*. add. Cephal. *d. Conſ.* 563. *n.* 13. Surd. *Conſ.* 45. *n.* 2. Alex. *vol.* 3. *Conſ.* 18. *n.* 21. Mant. *de C. U. V. l.* 10. *t.* 2. *num.* 19. *& l.* 7. *t.* 8. *num.* 8. Clar. *§. Teſtamentum. qu.* 72. Fachin. *l.* 12. *c.* 6. 7. Menchac. *de ſucceſſ. creat.* §. 10. *num.* 251. *n.* 401. Rojas *de ſucceſſ. c.* 7. *num.* 37. Azeved. *l.* 1. *t.* 8. *lib.* 5. *Recopil. n.* 40. Ant. Gabr. *tit. de legit. concl.* 1. *n.* 7. *ſeq.* Fuſar. *de Subſtit. q.* 296. *n.* 47. Gallerat. *d. l. n.* 22. qui docent, non tantùm non renunciaſſe videri filium legitimæ & ejus ſupplemento, adeoque ab ejus petitione non excludi, quando eâ minus ſibi relictum acceptavit, & de eo ſine reſervatione quietavit, ſed etiam ſi hereditati & bonis paternis renunciavit, quia & ſi ultra acceptationem relicti & quietationem promiſit, ampliùs non petere, quoniam hujusmodi generalis renunciatio filium non excludit à legitima, quippe cui ſpecialiter renunciandum, ac promiſſio de amplius non petendo, reſtringi poteſt ad recepta, & de neceſſitate non infert, ut videatur remiſſum ſupplementum legitimæ, poſt Peregrinum *d. art.* 36. *n.* 99. Gallerat. *d. l.*

## XIX.

Materia in qua, Teſtamentū, aliave quæcunque ultimæ Voluntatis ſpecies.

**Materia in qua, Clauſulæ noſtræ eſt Teſtamentum, vel alia Ultimæ Voluntatis ſpecies**, cui illa conceptis verbis inſeritur vel adjicitur. In conſtituendis ac recenſendis ſpeciebus Ultimarum Voluntatum, noſtrates haud conveniunt. Decem earum ſpecies recenſet Giphanius *ad L. ult. §. ult. C. de Cod.* nim. (1.) Teſtamentum. (2.) Codicillos. (3.) Epiſtolam fideicommiſſariam. (4.) Nudam rogationem ejus, à quo quid relinquitur, ſine teſtibus & ſine ſcriptura. (5.) Donationem m. c. (6.) Epiſtolam, per quam libertas datur. (7.) Teſtationem apud amicos. (8.) Libellum brevem ſeu Schedam. (9.) Nutum, quo fideicommiſſum relinqui poſſe conſtat & (10.) Teſtamentum inter liberos. Sed multiplicantur hîc entia præter neceſſitatem, quinque priores verè ſunt diverſæ & diſtinctæ ſpecies, reliquæ autem vel ſub eis continentur, vel ad eas commodè referri poſſunt. Prima enim ultimam & tertia ſextam ſuo modo ſub ſe comprehendit. Teſtamentum namque Parentum inter liberos habet formalem rationem teſtamenti, heredis np. inſtitutionem, per quam prin-

Digitized by Google

principaliter diſtinguitur à nuda Parentum diſpoſitione, ſ. bonorum diviſione inter liberos facta, quâ illi non heredes inſtituuntur, ſed magis in modum legati ipſis aſſignatur, quid ab inteſtato ſuccedentes capere debeant, *l. fin. C. fam. erc.* ibi Brunnem. *n.* 9. *add.* Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 23. Finckelth. *obſ.* 78. *num.* 15. *ſeqq.* Manz. *tit.* 6. *q.* 1. *n.* 30. Struv. *Ex.* 32. *th.* 20. Richter. *dec.* 29. *n.* 7. Stryck. *de jure teſtam. inter liberos. v.* 2. *D.* 19. *c.* 3. *n.* 9. adeoque verum eſt teſtamentum, licet imperfectum, ratione ſolennitatum ſcil., non minùs validum tamen ex privilegio, quàm ſolenne. *l.* 21. *§.* 1. *C. de teſtam.* Et idem ſentiendum de teſtamento militari, de teſtamento nuncupativo, quæ duo teſtamentorum genera, ut peculiares ſpecies Ult. Voluntat. à Rittershuſio *ad Nov. p.* 6. *c.* 1. *n.* 10. duodecim illarum in univerſum enumerante, ex Accurſii ſententia relata & non improbata, ſuperioribus adduntur. Deinde Epiſtola, per quam ſervo libertas dari dicitur *in l.* 1. *§.* 1. *C. de Lat. lib. toll.* non eſt ſpecies Ult. Voluntatum, ſecus ac Dn. Ludvvell. *d. U. V. p.* 2. *cap.* 1. *pag.* 182. exiſtimat, quia hoc modo ſervus Domino vivente libertatem conſequitur una cum jure Civitatis Romanæ, *d. l.* 1. *§.* 1. *in fin.* Si autem heres Domino ab inteſtato ſucceſſurus, ab eo per Epiſtolam rogetur, ut poſt Ipſius mortem ſervum manumittat, non alia eſt ſpecies ab Epiſtola fideicommiſſaria, de qua *l.* 22. *C. de fideicomm. l.* 75. *pr. ad SCt. Trebell. l.* 75. *l.* 37. *§.* 26. *l. f. pr. de leg.* 2. *l.* 37. *§.* 3. *de leg.* 3. ſed planè eadem cum illa, *de qua extat ſingularis commentatio* Caroli Andr. Schillingi. Teſtatio autem apud Amicos, Libellus brevis, ſ. Scheda, & Nutus ſuo modo ad Codicillos pertinent, & referri poſſunt. Remanent ergo quinque priores ſpecies tantùm. Ludvvell. *d. l.* qui rectè addit, *heredum inſtitutiones, ſubſtitutiones, legata & fideicommiſſa non ſeparatas eſſe voluntates, ſed teſtamenti aliarumque voluntatum ultimarum ſaltem capitula diverſa.*

## XX.

Quamvis autem frequentius hanc noſtram Clauſulam in Teſtamentis & Codicillis (in quibus, non obſtante eo, quod in Codicillis *per l.* 2. *C. de Codicill.* §. 2. *I. eod.* hereditas nec dari, nec adimi poſſit, ipſi locum eſſe, & his qq. verbis: Wo jemand dieſen *Codicill*, mit oder ohne Recht, anfechten und *impugni*ren würde, ſoll er damit und dar-

durch ſein Erbgerechtigkeit verwürckt haben, und dieſelb N. N. zufallen, exprimi, ac valide adjici poſſe, in terminis, ut ajunt, terminantibus tradunt JCti Argent. *vol.* 1. *Conſ.* 95. *n.* 63. *ſeq.* Otto Phil. Zepper. *de Codicill. & Clauſ. Codicill. cap.* 7. *n.* 49.) exprimi obſervaverimus, nil tamen obſtare putamus, quo minùs eadem qq. in cæteris Ult. Volunt. Speciebus adjiciatur & effectum ſuum ſortiatur. Et hinc in nigro *l. un. C. de his, quæ pœn. nom. &c.* etiam generaliter ſupremarum voluntatum & diſpoſitionum teſtantium, quibus hereditates, legata, fideicommiſſa & libertates relinquuntur & conceduntur, mentio fit, & ad ſtrictam earum obſervationem pœnæ adjectione heredes, legatarios & fideicommiſſarios conſtringere permittitur. Confirmat idem *Nov.* 1. *cap.* 1. ubi heredes, aliique ſub præſtandi onere honorati, ſub quibus non modò fideicommiſſarii, legatarii, §. 10. 11. *de fideicomm. hered.* §. 1. *de ſingul. reb. per fideic. rel.* ſed & mortis cauſa donatarii, per *l.* 1. *C. de mort. cauſa donat. l.* 10. *ff. eod. Nov.* 1. *c.* 1. §. 4. ibi: *licet non ab herede, ſed à legatario aut fideicommiſſario, aut m. c. percipiente dari aliquid aut fieri teſtator voluerit.* Struv. *Ex.* 40. *theſ.* 22. Carpz. 2. *R.* 62. comprehenduntur, à ſe relicta præſtare, & in iis præſtandis defuncti voluntatem omnibus modis adimplere jubentur, & ſi voluntati teſtatoris non paruerint, ſed in ea adimplenda inobedientes, negligentes aut contumaces fuerint, tàm legatarii, aliique, quàm heredes emolumento ſuo cadunt & privantur. Ac licet quidem tum, cum fideicommiſſa nullo adhuc juris vinculo, ſed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur, ut Imperator loquitur *in pr. I. de fideicomm. hered.* in iis nullum Clauſula hæc habuerit uſum, attamen quo minus jam, illis juris authoritate præſtandi neceſſitatem in ſe habentibus, & in iſtis Ult. Volunt. ſpeciebus, quibus fideicomm. relinquuntur, nunc habeat effectum, nulli dubitamus.

## XXI.

Materia circa quam, hereditates, legata, fideicommiſſa, mortis cauſa donata, &c.

Materia circa quam ſunt hereditates, legata & fideicommiſſa, itemque mortis cauſa donata, & ſimilia emolumenta à defuncto per Ultimam Voluntatem delata & relicta, quæ Clauſula hæc adimit rurſus, iisque perſonam ab ipſo honoratam carere debere declarat, caſu, quo voluntati defuncti in iis, quæ legitimæ ab eo diſpoſita, nec jure prohibita ſunt, haud obtemperaverit, & per omnia ſatisfecerit, ſed eam neglexerit & adimplere recuſaverit, aut planè impugnaverit, vel aliàs illi contravenerit. Non enim tantùm heredes

redes, ſed & legatarios & alios quosvis Ultima Voluntate honoratos vis Clauſulæ noſtræ emolumento ſuo ſperato, vel jam accepto emungit, ubi judicium defuncti impugnaverint, vel ei non ſteterint, ſed contravenerint, & in adimplendâ vel executioni mandandâ defuncti voluntate deſides ac contumaces fuerint.

## XXII.

Et quod quidem in ſpecie heredes attinet, privat eos Clauſula hæc hereditate etiam tota, ſi teſtator ſic voluerit, cum extranei ſunt, (nempe qui non poſſunt prætendere legitimam;) ſin autem ſint ex eorum numero, quibus portio legitima debetur, & qui de inofficioſo agere queunt, ut liberi, Parentes, Patroni, ſalva ipſis manet legitima, & quod ſupereſt, deductâ legitimâ, per eam adimi ſaltem poteſt. Struv. *in not. ac obſervat.* ad Ant. Matthæi *tr. de Succeſſion. cap.* 8. *aph.* 26. Hinc notandum eſſe monet Rittersh. *ad Nov. p.* 6. *c.* 6. *n.* 3. legitimam usquè adeò deberi, ut ne quidem ex ea cauſa amittatur, quod heres contra defuncti voluntatem fecerit, vel eam impugnare anniſus ſit, id quod egregiè confirmatur præjudicio Facultatis Jurid. Lipſ. ab Finckelth. *Obſ.* 109. notanter ita reſpondentis: Obwohl die Töchter, nach des Vatters Abſterben, ein Inventarium, welches Auffrichtung Euch der Vatter erlaſſen, von Euch gefodert: Dennoch aber und dieweil es allein zu dieſem Ende geſchehen, daß Sie dadurch Ihrer *legiti*men gewiß ſeyn mögen, welcher zu Abbruch der Vatter nichts verordnen können, hierüber auch des Vattern Verordnung und Geboth etwa in dieſen Gütern ſtat hat, welche Er ihnen freywillig gelaſſen, nicht aber in denen, welche er ihnen auß Anordnung der Rechten zu laſſen pflichtig geweſen, inmaſſen die *Legitima* iſt: So haben ſie ſich an deme, was ihnen verordnet, nicht verluſtig gemacht, kan ihnen auch von euch mit Fug nicht eingezogen werden. V. R. W. Et alio JCtorum Wittebergenſium apud Berlichium *p.* 1. *Dec.* 28. *n.* 6. add. Brunnem. *ad l.* 8. §. 14. *ff. de inoffic. teſtam. n.* 33. Hahn. ad Weſenb. *tit. ff. de his, quib. ut indign. n.* 2. *ſub fin.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 66. Hieron. de Cævallos *ſpec. comm. opin. contra commun. qu.* 81. ubi tradit, comm. opinionem eſſe, quod filius privetur legitima, etſi legata ad piam cauſam exſolvere neglexerit. Atque hoc in tantum verum eſt, ut nec Jure Canonico liberi ultimam parentum defunctorum voluntatem non adimplentes legitima ſua priventur ex veriori opinione, non obſtantibus *c.* 13. *c.* 11. *q.* 1. *c.* 6. *X. de teſtam. c.* 6. *de vot. & vot. redempt.* nam

Non Legitima.

& hîc

Digitized by Google

& hîc legitima excipienda, ut ea ſalva liberis maneat. Rittershus. *in differ. jur. Civ. & Canon. l.* 4. *c.* 6. Gloſs. *in d. c.* 6. Quod ſi tamen Pater filium relictis in teſtamento oneraverit, vel fieri ab eo aliquid voluerit, quod poteſt, additâ in caſum contraventionis vel protractæ præſtationis exheredatione, eum ne quidem legitimam capere poſſe exiſtimat Scharſchmid *ad Nov.* 1. *c.* 1. *&* 4. *§.* 6. *arg. l.* 4. *C. de Inſtit. & Subſt. arg. d. N.* 1. *c.* 1. *§.* 4. Quam ſententiam jam ante eum qq. fovit Cœppenius *in uſu Inſt. l.* 1. *Obſ.* 122. *p. m.* 509. *ſeqq.* qui his uſus eſt rationibus: (1.) quia generaliter heres teſtamentum impugnare ſatagens, nihil ex eo capere poſſe dicitur, *l.* 8. *§.* 14. *de Inoff. teſtam.* (2.) Quia liberis qualiscunque parentum voluntas ſacroſancta eſſe debet, *l. ult. C. fam. erciſc.* (3.) Quod legitima cauſa exheredationis ſit, ſi filius prohibuerit patrem facere teſtamentum, cui æquiparetur, ſi filius Patris teſtamentum impugnet. Aſt de hujus ſententiæ veritate nos dubitamus quàm maximè, quia ſtante ſententia illa in patris arbitrio eſſet, filio legitimam m. ſine juſta cauſa ll. probata citra omnem Teſt. ſui eapropter evertendi metum adimere, 2dò poſſet filium pro lubitu in legitima gravare & onerare, contra manifeſta & aperta jura *in l.* 32. 36. *C. de Inoffic. teſtam.* ex quibus conſtat, quod quando filius in legitima quolibet modo gravatur, per conditionem etiam poteſtativam dandi vel faciendi cum erogationis onere conjunctam, ei impoſitum onus & adjecta conditio illa planè rejiciatur, ac pro non ſcripta prorſus habeatur, perinde ac ſi teſtamento non inſerta eſſet, *d. l. quoniam.* 32. *C. de Inoffic. teſtam.* Franzk. *ad L. Gallus. Diſp.* 5. *m.* 1. *Sect.* 3. *n.* 43. Struv. *Ex.* 33. *th.* 47. Vasquez. *de Succeſſ. l.* 1. *§.* 10. ubi *ponit repetitionem d. l. quoniam. C. de inoff. teſt.* & plenam dilucidationem iſtius concluſionis, quod de legitima rejiciatur omne gravamen.

XXIII.

Neque quicquan opitulatur contrariæ Scharſchmid. ſententiæ *arg. l.* 4. *C de Inſt. & Subſt.* & *arg. Nov.* 1. *c.* 1. *§.* 4. Nam *l.* 4. *C. de Inſtit. & Subſtit.* probat equidem, quod ſi filius ſub conditione caſuali & mixta ſit heres inſtitutus, exheredatio ejus in contrarium caſum ſeu defectum conditionis addita faciat, ut teſtamentum ſubſiſtat, & non ſit ipſo jure nullum, ſicut aliàs eſſet exheredatione in contrarium caſum non adjectâ, *d. l.* 4. *j. l.* 4. 86. *ff. de Hered. Inſt. l. fin. ff. de Condit. Inſtit. §.* 12. *de hered. qua ab inteſt.* Brunnem. *ad d. l.* 4. Struv. *Ex.* 33. *th.* 46. Gerhard. *de jur. teſt. Rom. Diſs.* 3. *th.* 51. Duenn. *reg.* 368. quod & de

Digitized by

de conditione poteſtativâ dici poſſe arbitratur Bartol. *Conſ.* 198. *n.* 1. cui tamen communis Dd. ſententia contrariatur, imò & ipſe ſibi contrarius videtur *in Conſ.* 29. *ſub fin.* quia non immeritò filio imputatur, quod eam non impleat, cum ab illius voluntate & poteſtate eventus & adimplementum ejus pendeat, Duaren. *de condit. Inſtit.* Verùm quod filio ſub conditione vel caſuali, vel poteſtativa, vel mixta inſtituto, addita in caſum contrarium exheredatio eum à legitima, & jure illam petendi, quoque excludat, *ex d. l. vel ejus argumento* probatur vel minimè. Quia veriſſimum eſt, conditionem poteſtativam etiam, dandi præſertim vel faciendi, cum erogationis onere conjunctam, portionem legitimam qualitercunque onerantem vel gravantem & conſequenter minuentem, rejici & pro non ſcripta haberi ratione legitimæ, proinde filium legitimam, ut integram, ſic & liberam, jure petere & conſequi, nec niſi in reſiduo conditionem illam effectum habere, *d. l.* 32. *&* 36. *Cod. de Inoffic. Teſtam.* Brunn. ad *d. l.* 4. *Cod. de Inſtit. & Subſtit. n.* 6. *ibique allegati.* addita licet in caſum contraventionis, vel detrectatæ aut protractæ præſtationis exheredatione, quia juſta cauſa exheredationis non eſt, ſi filius adimplere recuſet, ad quod jure non eſt obligatus, *v. Nov.* 115. *c.* 1. ubi juſtæ exheredationis cauſæ ſpecialiter & nominatim recenſentur, quæ, quod hic obiter notamus, nec Jure Canonico vi *c. ult. c.* 19. *q.* 3. (quo in contrarium nonnulli moventur,) nec J. Civili, ſecus ac Gothofredus exiſtimat, ingreſſu monaſterii tolluntur, nam cap. illud non ita intelligendum, ac ſi liberi nec ex juſta ingratitudinis cauſa ante ingreſſum patrata exheredari poſſint, verùm ſenſus eſt, quod propter ingreſſum monaſterii ſolum, nemo ut ingratus ſit exheredandus. *Nov.* 123. *c.* 41. *l.* 56. *§.* 1. *C. de Epiſc. & Cler.* ibi: *vel propter hanc tantummodo cauſam quaſi ingratum &c.* quorum verborum ſenſum Gothofr. non rectè capit, ac hinc quoad J. Civile etiam à nobis diſſentit. Falſumque eſt, quod Cœppen. *d. l.* aſſerit *in Nov.* 115. *c.* 1. nonam exheredationis cauſam eſſe, ſi (1.) filius patrem teſtamentum facere prohibuerit, aut (2.) jam factum infringere conetur, nam prima ſpecies quidem inter juſtas exheredationis cauſas, *Nov.* 115. *cap.* 1. *§.* 8. refertur, non autem altera, inter quam & primam maxima eſt diverſitatis ratio, graviùs enim peccat, qui teſtamentum facere prohibet, quàm qui non adimplet, cum jure non obligatur, aut jure permittente infringere conatur. Quod deinde *tx. Nov.* 1. *c.* 1. §. 4. attinet, ille de juſtè exheredatis liberis, quibus filius, de quo nobis hîc ſermo, accenſeri nequit per modo dicta, loquitur, &

dicit, quod ad hereditatem, quæ heredibus defuncti voluntatem adimplere tergiverſantibus adimitur, non ſint admittendi à Patre juſtè exheredati liberi contra defuncti Patris voluntatem, qui illos à patrimonio ſuo excluſos, nec eos ulla ex parte ejus participes fieri voluit, ſi ergo admitterentur exheredati, tum ſtudio voluntatis defuncti tuendæ faceremus contra ejus voluntatem, & defendendo voluntatem ejus offendendo eandem ridiculi evaderemus. Rittersh. *ad Nov. p. 6. c. 6. num.* 11. Ad Cœppenii argumenta reſpondetur in Dn. Cocceji *Diſp. de Clauſulis Teſtamentorum. cap. 2. n. 106. ſeqq.*

## XXIV.

Forma.

**Forma à fine & effectu dependet**, atque in eo conſiſtere videtur, quod Clauſula hæc pro cujusque teſtatoris Ultima Voluntate eo magis ſervanda, & eò ſtrictiùs adimplenda, ac ad effectum atque exitum perducenda adjiciatur, & expreſſiùs declaret, ſeriam & enixam teſtatoris mentem ac voluntatem eſſe, heredem, legatarium, aut fideicommiſſarium omninò privari ac carere debere eo commodo ac emolumento, quo ipſos in ultimo ſuo elogio mactavit & honoravit, ſi non ſteterint ſupremo ipſius arbitrio, nec illud adimpleverint, vel ſi ei contravenerint & non acquieverint, aut iſtud impugnare præſumpſerint. Soletque communiter illa his præter propter exprimi verbis: Im Fall ſich aber einer oder der ander unterſtünde, meinem wohlgemeinten letzten Willen zu widerſprechen, und den umbzuſtoſſen, den oder dieſelben will ich hiemit als undanckbare und unwürdige ſeines Erbtheils Angebührniß und *Legati* privirt und entſetzt haben; vel ita: Welches ich hiemit nochmals will beſtetigt haben, und ſoll mein *Teſtament* und letzter Will im geringſten nicht geſchwächet werden, ſondern in vollen Kräfften ſeyn und bleiben; Wolte ſich aber einer unter den eingeſetzten Erben unternehmen, mein Teſtament und letzten Willen anzufechten, derſelbe ſoll ſeines Antheils Erbſchafft, oder deß ihm verſchafften *Legati* oder *Fideicommiſſi* verluſtigt ſeyn; vel ita: So iſt auch mein ernſter Will und Meynung, daß da jemand jetzt bemeldter meiner *inſtitui*rten und *ſubſtitui*rten Erben, meiner lieben *reſpectivè* Söhne, Töchter und Enckeln, ꝛc. für ſich oder jemand anders von ihrentwegen diß mein *Teſtament* und letzten Willen anfechten und ichtwas dagegen handeln und verrichten würde, oder ſich auch an dem, was ihm in ſelbigem vermacht, nicht begnügen noch erſättigen laſſen wolte, daß dann der oder dieſelbigen ſich ihres Antheils, und was ihnen

in

Digitized by

in dieſem meinem *Teſtament*, über ihren Pflichttheil, zu gutem verordnet, damit gäntzlich ohnfähig und verluſtig gemacht haben, und deſſen Antheil den Andern meinen *reſpective* in= und *ſubſtituir*ten gehorſamen Söhnen, Töchtern und Enckeln zuwachſen und zum beſten kommen ſolle. Obſervavimus nuper ex teſtamento jam Anno 1522. confecto eam & his verbis expreſſam: Begebe ſich auch, daß ich doch nicht verhoff, daß die obgenandten mein *inſtituir*t und ernandte Erben, oder andere Perſohnen geiſtlich und weltlich, diß mein *Teſtament*s-Ordnung, Geſchäfft und letzten Willen nicht zu Danck annehmen, ſondern ein oder mehr Perſohnen, daſſelbe abzutreiben, anzufechten, oder zu rechtfertigen unterſtehen, all denen ſo ich, als obſtehet, was verodnet hab, oder hinführo verordnen werde, nichts folgen und laſſen wolten, und darwieder in einige Weiſe, es wäre in oder auſſerhalb rechtens, jetzig fürnehmen und handlen würde, daß ſich zu Abſtellung, Schwächung und Vernichtigung diß meines Fürnehmens Ordnung, Geſchäffts und letzten Willens reichen thäte, ſo iſt mein letzter Wille und endtliche Meynung, daß dieſelben Perſonen durch ihre Undanckbarkeit und Handlung ihr hierinnen zugelegte, und ſonſt all und jed ihr vermeint erblich Recht, Gerechtigkeit und *Intereſſen* zu Poen und Straff verwürckt haben, und dieſelbe ihr verwürckt Gerechtigkeit meinen gehorſamen und *inſtituir*ten Erben verfolgen, werden und bleiben ſolle.

## XXV.

Finis adjectæ Clauſulæ quis ſit, ex dictis jam patet. Effectus ejus quis ſit & quousque ſe extentat? Non uſque adeò in aprico eſt. Planè nullum ejus effectum eſſe ſtatuunt, qui heredem non adimplentem ſupremam teſtatoris voluntatem, & imprimis pia legata intra annum haud ſolventem, ipſo Jure & ex ipſa legis diſpoſitione, ſibi relicta amittere *per Nov. 1. c. 1.* & inde deſumptam *Auth. hoc ampliùs. C. de fideicomm.* aſſerunt, ut Bald. Salicet. Jaſon. *ad d. Auth. n. 7.* Tuſch. *lit. H. concl. 54. n. 12.* innixi verbo Privationis *in d. text.* poſito, quod privationem ipſo jure denotare dicunt per *gloſſam in l. in criminali. C. de Jdict. omn. Jud. gloſſ. in Nov.* 1. *c.* 1. §. 1. verb. *auferri. & c. licet univerſis, de vot.* ibi: *& in regno Hungariæ ordine genituræ privandum.* Alii verò rectius perſonam honoratam neutiquam ſemper ipſo jure, ſed ut plurimùm & communiter ferè, vi ac virtute ſententiæ privatoriæ, intuitu hujus in teſtamento adjectæ Clauſulæ, prævia cauſæ cognitione latæ, ſibi ſub pœna privationis in

Finis. Effectus, an planè nullus?

 caſum

caſum non adimpletæ aut impugnatæ voluntatis à teſtatore relictis excidere arbitrantur, cujus aſſerti veritas vel exindè diſpaleſcit, quod hac pœnam privationis à teſtatore interminatam non ſufferat quælibet impugnatio teſtamenti, ſed ea tantùm, quæ fit ex compoſito, dolo vel culpa, ſine juſta ac legitima cauſa, nec quævis contraventio, ſed itidem illa ſaltem, quæ fit ex livore, & invido ac malitioſo animo, abſque ſufficiente LL. probata ratione, die auß nichtigen Urſachen und frevelem Muth geſchiehet, ut ait Cöppen. *d. obſ.* 122. poſt Burſatum, Hondedeum, Vivium, Finckelth. *Obſ.* 109. *n.* 15.

Impugnatio teſtamenti, ut privationis pœnæ locus ſit, qualis requiratur?

## XXVI.

Si non ſemper, ſaltem plurimis caſibus, non nuda modo daclaratoria, ſed Privatoria judicis ſententia requiritur.

Utrum ergo caſu eveniente contraventio vel impugnatio teſtamenti talis ſit, quæ veniam vel pœnam mereatur, Judicem cauſa cognita arbitrari, ſententiaque ſua ſtatuere ac definire oportet, hancque opinionem, pro qua Purpuratus *v.* 2. *Conſ.* 482. conſuluerit, veriorem omninò eſſe, pronunciat & eam variis Gloſſis, aliisque authoritatibus munit Hieron. de Cævallos. *qu.* 716. ſequitur eandem Padilla in Auth. *Hoc ampliùs. C. de fideicomm. n.* 24. Spino *in Spec. Teſtam. gloſſ.* 28. *n.* 68. Magon. *Dec. Florent.* 36. *in fin.* ubi ita judicatum fuiſſe refert, & *n.* 47. ſcribit, hanc eſſe magis communem opinionem, à qua non alienus quoque videtur Fuſar. *de fideicomm. ſubſtit. qu.* 583. *n.* 2. plures allegans. Et quamvis Judicis ſententia declaratoria ſaltem ad hoc, ut heres, vel legatarius aut fideicommiſſarius pœnam privationis à teſtatore in Ult. ſua voluntate eidem contravenienti conſtitutam incurrat, opus eſſe cenſeant Magon. *d. l. n.* 46. Fuſar. *d. q. n.* 4. & ibi allegati; non improbabile tamen nobis videtur, ſi non ſemper, ſaltem plurimis caſibus ad pœnam promeritam ei, qui defuncti voluntati contravenit, irrogandam, non nudam modò declaratoriam, ſed Privatoriam Judicis ſententiam requiri. (Quæ ſic differunt, quod privatoria ex nunc operetur in futurum, declaratoria verò ex tunc, h. e. in præteritum: illa nunc adimat; hæc retrò amiſiſſe declaret. vid. Struv. *Syntag. Jur. Feud. cap.* 15. *aphor.* 11. Carpzov. *p.* 3. *cap.* 27. *d.* 12. ibique Gosvv. ab Esbach.) Perindè ut in Feudo, quo Vaſallus itidem ob commiſſam Feloniam regulariter non ipſo jure, ſed poſtquam ejus convictus, per ſententiam demum Judicis privatoriam excidit, ad quam usque ideò Vaſallus

Digitized by Google

ſallus feloniæ inſimulatus utile dominium Feudi commiſſi retinet, nec propter feloniæ imputationem aut accuſationem ex poſſeſſione ejus dejicitur, ſed in illa relinquitur atque defenditur, donec Judex eum feloniæ convictum & proinde Feudo privandum pronunciat, verbis ſententiæ hunc in modum conceptis: Daß Beklagter der angeſchuldigten *Felonie* zu recht überwieſen, dadurch das in *Actis* gemeldte Lehngut verwürcket, und deßwegen deſſelben zu *priviren* und entſetzen ſey, als er dann deſſen hiemit *privi*ret und entſetzet werde; haud rectè verò ſic formandis: daß die in *Actis* angezogene Lehngüter dem Kläger oder Lehnherren heimgefallen und eröffnet, ceu quæ conſtituerent formulam ſententiæ declaratoriæ, quæ cum in iis caſibus exceptis, quibus ipſo jure fit privatio, v. gr. ſi irrequiſito Domini conſenſu, Vaſallus Feudum alienaverit, ſi Feudum ad certum tempus conceſſum, & id elapſum ſit, Schrad. *p.* 2. *p.* 9. *ſect.* 8. *n.* 21. Vult. *l.* 1. *c.* 11. *n.* 59. etiam ſit neceſſaria, ſequitur regulariter ſententiam privatoriam requiri, quam nobiſcum *per txx. in* 1. *F.* 21. 22. 2. *Feud.* 24. §. 2. 28. *ſ. adhac.* 2. *F.* 57. *in fin.* exigunt Ludvvell. *c.* 18. *p.* 382. Svev. *Ex.* 11. *th.* 8. Rittershus. *l.* 2. *c.* 6. *q.* 15. Finckelth. *D.* 20. *th.* 19. Schulz. *c.* 11. *n.* 58. Struv. *c.* 15. *aph.* 11. Roſenth. *c.* 10. *c.* 41.

## XXVII.

Limitant tamen Dd. ſuperius aſſertum, ſi Teſtator expreſsè mentem ſuam ita declaraverit, quod contravenientem voluntati ſuæ ultimæ ex tunc, quo ſcil. contraveniat, omni commodo & emolumento ipſi in Teſtamento relicto privet & privatum velit. Eo enim in caſu pœnam privationis portionis hereditariæ vel legati non demum per ſententiam condemnatoriam contravenienti infligi, ſed ipſo jure induci concedunt, maximè ſi teſtator uſus ſit verbis præſentis temporis: additâ dictâ Clauſula: Ex tunc, quippe quæ extremitatem temporis denotat, operaturquè, ut quis ſtatim ex momento, quo Teſtatoris voluntati contravenit, privatus & ipſo jure cenſeatur, perindè ac ſi nunquam à Teſtatore honoratus eſſet, *arg. l.* 4. §. 1. *de cond. & demonſtr. l.* 35. *de uſufruct. leg. l.* 31. *de V. & P. S.* undè aliàs probare ſatagunt dictionem Tunc ſtatim operari ac conditio adjecta exſtiterit, etiamſi nulla perſeverantia ſubfuerit, ut quæ in conditionibus momentataneis non requiratur. *l.* 15. *de ſtat. hom. l. antep. C. de Inſtit. & Subſtit. l.* 137. *de V. S.* Jaſon. *in l.* 2. *n.* 103. *ſeqq. C. de*

Limitant DD. ſi Teſtator expreſſe contravenientem *ex tunc* privatum voluerit.



Digitized by Google

*de Jur. Emphyt.* Salicet. *ibid. n.* 7. Socin. Jaſon. & Dec. *ad l.* 9. *C. de Pact.* Pariſ. *vol.* 2. *Conſ.* 91. *n.* 65. Dec. *Conſ.* 613. *n.* 1.

XXVIII.

Locum invenit privationis pœna, vel ob malitioſam contraventionem, vel ob pervicacem Ult. Voluntat. impugnationem.

Locum ergò invenit pœna privationis portionis hereditariæ, legati aut fideicommiſſi, vel rei m. c. donatæ, vi Clauſulæ noſtræ, vel ob malitioſam contraventionem, ſtudioquè ac dolo non impletam defuncti voluntatem, vel ob pervicacem ſine juſta cauſa factam Ult. Voluntat. impugnationem. Quemadmodum enim obſervantia & ſpontanea agnitione teſtamentum confirmatur, ita ejusdem impugnatio & non obſervantia contrarium operatur effectum, & relicti inducit privationem, juxta id, quod dicitur: Contrariorum contrarius eſt effectus, *l.* 1. *de his, quæ ſunt ſui l. alien. jur.* Decian. *vol.* 2. *Conſ.* 55. *n.* 37. Dec. *Conſ.* 650. *n.* 14. Maximè ſi Teſtator non una, ſed repetita vice voluntati ejus non obſequentibus privationis pœnam impoſuerit, & quidem diſtinctis temporibus, videlicet in tabulis teſtamenti, & poſteà ex temporis intervallo in Codicillis. Geminatio enim in materia Ultim. Voluntatum, ſcriptis imprimis expreſſa, multum operatur, & magis enixam ſeriamque Teſtatoris voluntatem oſtendit, poſt Pariſium, Felinum, Ruinum, Stuck. *Conſ.* 10. *num.* 72.

XXIX.

Impugnare quis dicatur?

Impugnare verò dicitur teſtam. ad effectum hunc, ut pœna privationis à teſtatore per Cl. hanc noſtram ſtatuta locum ſortiatur, non qui illud jure factum negat, ſed qui falſum vel inofficioſum eſſe arguit, cùm is, qui teſtamentum jure factum eſſe negat, judicium Teſtatoris non impugnet aut ſubvertat, ſed voluntatem defuncti agnoſcat ac retineat, tantumque de jure teſtamenti diſputet, hinc non poteſt dici propriè Teſtamentum impugnare. *l.* 24. *ff. de his, quib. ut indign.* Honded. *v.* 1. *Conſ.* 66. *n.* 33. Stuck. *Conſ.* 10. *n.* 106. Eaquè cauſa eſt, cur, qui teſtamentum ut falſum vel inofficioſum accuſat, legatum perdat, qui v. minùs ſolenne contendit, non repellatur à legato, quod meruit, *lib.* 5. *d. t.* quia teſtamentum dicens falſum, ipſam voluntatem defuncti ſubvertit, adeoquè non ſolùm inſtitutionem heredis, ſed ſimul etiam legata, ceu quæ ſine voluntate teſtatoris non debentur, impugnat: Similiter teſtamentum inofficioſum dicens, Teſtatorem qs. non ſanæ mentis fuiſſe, *l.* 2. *ff. de inoff. teſt. l.* 5. *§.* 1. *l.* 13. *in fin. eod.* Vid. v. Brunn. *ad d. l.* 2. conſequenter eum nec heredem inſtituere nec legata relinquere potuiſſe arguit,

ideòque

Digitized by Google

ideoque legatis ſibi in teſtamento impugnato relictis, ex voluntate te-ſtatoris, meritò excidit, *l. 8. §. 14. ff. de inoff. teſt. l. 7. ſi quis omiſſ. cauſa teſt. l. 5. §. 2. de legat. præſtand.* Surd. *de aliment. tit. 9. qu. 25. num.* 13. Carpz. *p. 3. c. 7. d. 23.* ubi id præjudicio Scabinorum Lipſ. confirmat. Dyn. *in c. 38. de R. I. in 6.* Surd. *Conſ. 28. n. 49.* quod ſecus eſt, cum Teſtamentum jure factum negat vel minùs ſolenne contendit, qua-tenus ex voluntate minùs ſolenni quoque i. e. non ſufficiente ad in-ſtitutionem, legata nihilominùs deberi poſſe conſtat. Et hinc heres vel legatarius ſolennia teſtamenti ſolummodo impugnans privationis pœnam à teſtatore interminatam non incurrit, *d. l. pen. de his, quæ ut in-dign.* ibi Brunnem. *n. 2.* Carpz. *d. conſt. 7. def. 24.* ubi idem rationibus & præjudiciis prælaudatorum Scabinorum Lipſienſ. corroborat. Rich-ter. *Dec. 42. n. 7. ſeqq.* ubi varia itidem hanc in rem præjudicia JCto-rum Jenenſ. adducit. Struv. *Exerc. 10. th. 28. in 4ta except.* Perez. *ad tit. C. de his, quib. ut ind. n. 2.* Brunnem. *ad l. 8. §. 14. de Inoff. Teſtam. n.* 33. Berlich. *Dec. 28. n. 2.* In Vernacula noſtra **Impugnatio Teſtamenti** **eine Anfechtung oder Umbſtoſſung des letzten Willens**, audit. Dictum verò jam antea eſt, non quamvis Teſtam. impugnationem iſtam pœ-nam privationis relictorum mereri, ſed illam ſaltem, quæ conjunctam habeat culpam vel dolum, nec juſtæ vel probabili cauſæ innitatur, a-deoque frivole fiat. Carpz. *d. def. 23.* Richter. *d. dec. 42. n. 6. 7. & vol. 1. p. 4. conſ. 15. ſub fin.*

## XXX.

Verbum **Contraventionis** latiſſimæ eſt ſignificationis, & com-prehendit omnem modum contraventionis, itaque non ſolùm is dici-tur contravenire voluntati defuncti, qui facit contra eam, ſed etiam is, qui non implet id, quod in teſtamento à teſtatore fa-cere juſſus eſt, e. gr. Tutor tutelam teſtamento ei delatam, cujus in-tuitu eum teſtator legato honoravit, recuſans, vel ſe ab ea excuſans, voluntati defuncti, ipſum teſtamento ſuo tutorem conſtituentis, con-travenire intelligitur, non ſuſcipiendo tutelam à teſtatore delatam, & ea propter quoque jure petendi relictum ipſi in eo teſtamento lega-tum excidit, illudque ob recuſatam tutelam amittit, *l. 28. §. 1. l. 32. de Excuſ. tut. l. 28. §. 1. de teſtam. tut.* vid. omninò Bald. *l. 4. Conſ.* 356. & 397. non tamen æquè à ſubſtitutione, ut à legato repellitur, ſi fortè pupillo ſit pupillariter ſubſtitutus, *l. 36. de excuſ. tut.* (Sed vid. J. V. Honded. *v. 2. Conſ. 51. & 52.* ubi ſuſtinet teſtatoris fratres illius filiæ tutores

Quis contravenire?

municando in teſtamento contenti, nec unquam, ut conferret, interpellatus fuit. Aliud exemplum Aymo Cravetta ponit in nepote ab Avia herede inſtituto, & matrimonium cum Patris conſilio & conſenſu ſub pœna privationis hereditatis contrahere juſſo, quem, matrimonium, contempto Patris conſilio & conſenſu, contrahendo, teſtamento & voluntati teſtatricis contraveniſſe, & hinc in pœnam privationis hereditatis, non obſtante, quod illa impeditiva libertatis matrimonii eſſe videatur, incidiſſe reſpondet. *Conſ.* 1. *n.* 1. 2. 3. Aretin. *Conſ.* 67. *n.* 4. Et ejusmodi contraventionum pœnam privationis relictorum merentium vel mille alia exempla reddi & adduci poſſent. v. Alexand. *l.* 2. *Conſ.* 57. Paul. de Caſtro *lib.* 2. *Conſ.* 292. Tuſch. *lit. C. concl.* 1015. *&* *lit. L. concl.* 150. 151. Decian. *vol.* 1. *R*. 13. Baitel. *dec.* 93. ſufficiat autem nobis ex Baldo *v.* 1. *Conſ.* 480. *n.* 5. *&* *v.* 2. *Conſ.* 364. *n.* 6. ac Menochio *Conſ.* 165. *num.* 11. monuiſſe, non habentes ſcientiam teſtamenti, haud incidere in pœnam iſtam privationis relicti à teſtatore contravenienti in teſtamento ſuo conſtitutam, ideoque veram omnium in teſtamento contentorum ſcientiam, deliberatum animum, & propoſitum obviam eundi defuncti voluntati, citra juſtam & legitimam cauſam, (juſta enim cauſa à pœna privationis, ut ſæpe dictum, excuſat. Tuſch. *lit. L. concl.* 150. *ſub fin.*) in contraveniente quoad iſtum effectum, ut adjecta à teſtatore privationis pœna locum inveniat, requiri.

## XXXI.

Pariter non adimplere dicitur voluntatem defuncti teſtatoris, qui ſtudiò & data opera non facit, quod teſtator ab eo fieri voluit, cum ſi vellet, id poſſet, vel contra facit, quod teſtator fieri vetuit vel prohibuit, teſtatoris præcepto aut interdicto legibus minimè repugnante, juſtæque cauſæ ſubnixo, & ita ſuo modo etiam, qui non adimplet legitimam defuncti voluntatem, quam omninò adimplere debebat, ei contravenit, obviamque it, & hinc pœnæ privationis relictorum à teſtatore in Ultima ſua Voluntate expreſſæ, & obſequium erga ipſum exuenti interminatæ, ſponte quaſi ſua ſeſe obnoxium reddit, Tuſch. *lit. H. concl* 54. *&* 55. ubi infinitis exemplis per ampliationes & limitationes declarat, quando heres ſub pœna privationis aliquid facere vel non facere juſſus, ob non impletam defuncti voluntatem relictis privetur, vel non. Quis porro non adimplere?

Dixi: qui ſtudiò & data opera, cùm poſſet, non facit, quod teſtator voluit, ſi enim dolus, fraus ac culpa perſonæ à teſtatore in ultimâ ſuâ voluntate honoratæ, ac ejus, quo honorata intuitu ſimul gravatæ, haud imputari poſſit, pœna privationis à teſtatore pro obſervatione diſpoſitionis ſuæ appoſita & voluntati ejus non obtemperanti indicta meritò ceſſat, e. gr. ſi teſtator ſub pœna privationis heredit. juſſerit ipſi monumentum facere, vel exſtruere ad formam & ſimilitudinem alterius, quod illic vel illic extet, nusquam autem reperiatur monumentum, ad cujus exemplum ipſe ſibi ſimile fieri voluerit, ſicque heres ſine ſui culpa formam à teſtatore per relationem ad aliud deſignatam obſervare nequeat, adjecta pœna privationis ceſſat, tenetur tamen heres nihilominus monumentum facere ſecundùm ſubſtantiam & dignitatem defuncti, adeoque ſufficit teſtatoris voluntatem adimpleri, prout poteſt, ſi impoſſibile ſit, eam adimpleri, prout ipſe voluit, *l. 27. de condit. & demonſtr.* Roman. *Conſ.* 409. *n.* 10. ubi dicit, *quod ſi teſtator juſſit per heredem ſuum conſtrui Hoſpitale, & Epiſcopus non velit dare licentiam, excuſetur hactenus, debeat tamen conſtruere Oratorium profanum, quod non requirat licentiam Epiſcopi, & ſic ſi non poſſit à teſtatore ſibi injunctum exequi, prout ille juſſit, debeat tamen exequi prout poteſt.* Tuſch. *l. H. c.* 54. *n.* 8. Cui conveniens eſt, quod ſcribit id. Card. Tuſch. *l. H. concl.* 54. *n.* 63. *ſeq.* & Menoch. *Conſ.* 653. *n.* 9. Juſtam & probabilem ignorantiam, juſtumque & legitimum impedimentum facere, ut ceſſet pœna *Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm.* & per Clauſulam noſtram à teſtatore in Ult. ſua Voluntate expreſſa, quod æquiſſimum omninò eſt. Nam, ſi heres voluntati ſatisfacere quàm maximè cupiens aliquo caſu impediatur, nulla ejus argui poteſt negligentia vel contumacia, conſequenter nec pœna illi indicta locum ſortiri poteſt. Richter. *ad d. Auth. n.* 10. Roman. *d. Conſ.* 409. *n.* 10. Tuſch. *lit. H. concl.* 54. *n.* 13. Eademque cauſa eſt, quod heres vel legatarius à teſtatore juſſus ſibi relicto eſſe contentus, & non inferre ullam controverſiam certæ ab eo deſignatæ perſonæ ſub pœna privationis relicti, non dicatur contravenire voluntati defuncti, ſi in caſu denegationis legati vel portionis ipſi adſcriptæ, viâ juris petat, quod ſibi debetur, apud Baldum, *v.* 2. *Conſ.* 464. *n.* 4. 5. quod filia ſub pœna amiſſionis relicti, de bonis teſtatoris quidquam ulterius petere prohibita, dotem maternam inde petens, minime incurrat pœnam prohibitioni teſtatoris (directò) contravenienti indictam; quodque filius ſub pœna privationis relicti

cti quid ampliùs ex teſtatoris bonis petere prohibitus, ſi quæſtionem pro ære alieno conſequendo moveat, in pœnam contra juſſum teſtatoris venienti comminatam non incidat, apud Cumanum, *Conſ.* 51. item quod coheres vel legatarius, qui ſub pœna privationis relicti heredem moleſtare (cujus vocis vim explicat Alexander *l.* 2. *Conſ.* 52. *num.* 2. Mar. Socin. *l.* 1. *Conſ.* 113. *n.* 37.) prohibitus excuſetur, & pœnam ei in caſum contraventionis à teſtatore conſtitutam effugiat, ſi contra coheredem agat vel excipiat, ſicque moleſtiam creet ex cauſa, quæ vel ex ipſo teſtamento prohibentis enaſcatur, vid. Bald. *l.* 4. *Conſ.* 397. vel poſt mortem primùm innoteſcat, & illius ſit generis, ut ſi eadem teſtatori cognita fuiſſet, ipſe procul dubio aliud diſpoſuiſſet. E. gr. Uxor fecit teſtamentum, in eoque Maritum ex propenſo erga illum affectu, ob arctiſſimum conjugalis amoris, fideique intemeratæ hactenùs ſervatæ & in futurum porrò ſervandæ, nexum, ex aſſe heredem inſtituit, cognatis non niſi paucorum florenorum legato honoratis, quo eos contentos eſſe, nec ullo modo Maritum ex aſſe inſtitutum moleſtare aut impetere ſub pœna privationis relicti juſſit; poſt mortem verò innotuit, Maritum Uxore adhuc vivâ, adulterinam cum ancilla habuiſſe conſuetudinem, fidemque conjugalem turpiſſimè violâſſe, quo, ex partu adulterino ab ancilla depoſito ipſi tanquam patri reddito, comperto, proximus uxoris cognatus ab inteſtato, ni teſtamentum condidiſſet, ipſi ſucceſſurus, haud attenta interminata privationis pœna marito litem de hereditate movit, eamque ſibi adjudicari petiit. Maritus, qui vivâ uxore ſe adulterio polluerat, proximum defunctæ uxoris cognatum exceptione non ſecuti divortii, (quod J. P. W. omninò ſubſecutum eſſe requiratur, ut Maritus adulter à ſucceſſione uxoris excludi poſſit, *per tx. in p.* 2. *t.* 32. *pr.* ibi: Darüber die Eheſcheidung mit Urtheil erkennt wurde. & tradita B. D. Lauterbach. *de Donat. P. N. th.* 74. *ſeq.* B. D. Bardil. *Diſp. de Divort. ex cauſa malit. deſert. th.* 59. *it.* Berlich. 4. *concl.* 30. *n.* 13. 14. Mev. *p.* 7. *dec.* 164. *n.* 1. Menoch. *de A. I. Q. caſ.* 287. *n.* 15.) repellere, ſeque contra eum tueri conatus eſt. Conſulta ſuper caſu Menſe Febr. a. c. Ampliſſ. Facult. Jurid. Illuſtr. Eberhard. non modò proximum cognatum à pœna amiſſionis accepti legati abſolvit, ſed ei etiam dimidiam partem hereditatis, quam Maritus adulter vi teſtamenti Uxoris acceperat, adjudicavit, 1. quia, ſi defuncta Uxor adulterium à marito commiſſum ante obitum reſciviſſet, ſine dubio ex capite graviſſimæ inimici-



Digitized by Google

micitiæ, quæ ex adulterio inter conjuges exardeſcere ſolet, in tantum, ut paſſim à Dd. dicatur, odium, quod ex hac cauſa inter conjuges ſuboritur, eſſe plus quàm capitale, magisque conjugem innocentem affligere, quàm ipſam mortem filiorum, Tuſch. *voc. Inimicitia. concl.* 147. *num.* 2. B. D. Fromm. *Diſp. de Inimicitia. theſ.* 13. peſſimè de ſe meriti mariti inſtitutionem revocaſſet, *arg. l.* 3. *§. f. l.* 22. *ff. de adim. leg. l.* 9. *pr. & §.* 1. *ff. de his, quibus ut indign.* Brunn. *ad d. l.* 3. *n.* 6. *& c.* 2. *dec.* 67. *n.* 4. Mant. *de C. U. V. lib.* 12. *tit.* 5. *n.* 1. *ſeqq.* Men. *l.* 3. *præſ.* 37. *n.* 26. cùm nemo utique, qui ſanæ mentis & criminum extitit oſor, præſumere queat, defunctam uxorem, ſi crimen adulterii à marito commiſſi ſciviſſet, hunc nuptiarum ſacrilegum, tanquam peſſimè de ſe meritum, heredem omnium ſuorum bonorum excluſis legitimis inſtituturam, utcunque forte illi pœnam commiſſi adulterii expreſsè vel tacitè, quantum in ipſa, remiſiſſet, ut potiùs quisque conjecturam eam ſit capturus, teſtatricem, ſi à marito ſuo clam commiſſam turpitudinem adhuc vivens reſciviſſet, nihil ei relicturam, ſed veroſimiliter in ſuos propinquos bona ſua translaturam fuiſſe, *jx. gloſſ. in l.* 27. *C. de fideicomm.* Non dubitandum igitur, quin omninò, non obſtante uxoris ignorantia, hereditas hujusmodi marito relicta pro tacitè adempta, & conjugis adulteri inſtitutio pro revocata à teſtatrice habenda, ex ſententia Carpzovii. 4. 21. 6. *n.* 3. Molleri 4. *ſemeſtr.* 13. Brunnem. *Conſ.* 22. *per tot.* Nicol. Everh. ap. Klock. *t.* 4. *Conſ.* 54. Menoch. 3. *p.* 37. Peregr. *de I. F. l.* 3. *t.* 13. *n.* 4. Maſc. *concl.* 1287. *n.* 141. Tantò magis 2. cùm, ſi legatarius cum uxore teſtatoris, eo etiam ignorante, rem habuerit, legatum ex tacitâ mente teſtatoris revocatum cenſeatur, ob gravem illi eo ipſo illatam injuriam. *Gloſſ. in d. l.* 27. *C. de fideicomm.* Maſcard. *d. l.* Si igitur hoc in eo obtinet, qui adulterinam cum uxore teſtatoris conſuetudinem habuit, quidni idem multò magis in ipſo fœdifrago conjuge locum ſibi vindicaret? Maxime 3. cùm inter Conjuges arctiſſima conjunctio, tenerrima affectio, &, omne aliud vinculum ſuperans, fides conjugalis, factæ inſtitutionis cauſa finalis reputetur, ac proinde quando unus ex iis, quem alter pro ſibi fidiſſimo habuit & coluit, eoque intuitu heredem bonorum ſuorum ſcripſit, fidem conjugalem per commiſſum adulterium fœdiſſimè fregit, illius à fractæ fidei ignaro facta inſtitutio non poſſit non ex mero errore facta cenſeri, ideoque pro ipſo jure nulla haberi. Brunnem. 2. *dec.* 67. *n.* 2. *& Conſ.* 22. *n.* 19. His aliisque pluribus cauſis motum

Ampliſſ.

Digitized by Google

Ampliſſ. Facultat. Collegium Cognato proximo dimidiam hereditatem, quam Maritus adulter ab uxore defuncta acceperat, ultra legatum, quod jam ante, commiſſi adulterii adhuc ignarus, nactus erat, adjudicavit, reſervato Marito præcipuo, ipſi vigore Juris Provinc. Würt. debito, *p.* 4. *t.* 4. *rubr.* Von des Manns Voraus, de quo extat Nobil. Dn. Henrici Abrah. Fabri, Conſiliarii Würt. meritiſſ. *Diſp. Inaugural. de Præcipuo Conjugum, inſcripta*, & altera dimidia parte hereditatis ab uxore relictæ, in quam non facto teſtamento, ab inteſtato ſucceſſiſſet, vi dicti Juris Provincialis Würtemberg. *p.* 4. *t.* 5. junct. *p.* 2. *t.* 32. *& p.* 3. *t.* 8. *pr. verſ.* Es geſchehe dann. & argum. traditorum à B. Lauterbach. & D. Bardili *d. l.* noviſſimè Excell. Dn. D. Harpprecht. *Diſp. de Jur. Aurigar. circa ſucceſſ. th.* 14. *ſeqq.*

## XXXII.

Plures limitationes & caſus, in quibus à teſtatore ſub pœna privationis heredem vel legatarium moleſtare prohibitus excuſatur, ita, ut ob motam controverſiam vel quæſtionem tn. non privetur commodo ex teſtamento ſperato, vel accepto, ex aliis exhibet Tuſch. *lit. M. concl.* 306. ubi *n.* 5. *&* 28. generale hoc proponit axioma & monitum, quod prohibitio inferendæ moleſtiæ ſub pœna privat. facta intelligatur regulariter quidem de injuſta, ideoque ceſſet pœna iſta, ſi juſta & juridica ſit, quæ movetur, moleſtia & controverſia, ſubjungit tamen, aliud omninò eſſe, ſi prohibitio facta fuerit per verba univerſalia & generalia: *Quomodocunque*, *qualitercunque*, *quoquo modo*, *& ſimilia*, hoc enim modo aliquem moleſtare prohibitus, nec de jure ei movere valet controverſiam, ni ſibi à teſtatore relicto privari velit commodo. Enimverò poteſt teſtator heredi vel legatario, aut alteri ab eo honorato omninò injungere, ne alium *ullo modo de jure aut facto* moleſtet, valetque talis prohibitio, & operatur, ut ipſe eo caſu nec in judicio, nec ex cauſa aliàs juſta, moleſtari poſſit. Bald. *ad l.* 1. *C. de nund.* Joh. Dilect. *de art. teſtand. tit.* 8. *de var. teſtat. præcept. caut.* 3. Covarruv. *in C. Raynaldus.* §. 1. *n.* 8. *de teſtam.* Negari enim haud poteſt, moleſtiam pati eum, qui judicio pulſatur, utut alioqui juſta ſit, quæ ei movetur, controverſia, & ubi adeſt talis prohibitio teſtatoris, ſaltem illius intuitu eam injuſtè inferri, concedendum eſt, ex receptâ Dd. maximâ, quod ex prohibitione teſtantis injuſtum fieri queat, quod alioqui juſtum fuiſſet. Quam

Mar. Socin. 1. *Conſ.* 113. *n.*42. comprobat hac ratione, quia ſi teſtator alicui fundum leget & jubeat, ne heres legatarium in poſſeſſione turbet vel moleſtet, ex doctrina Angeli *in l. hac ſi res.* 47. *ff. de R.V.* heres prohibitus intelligitur uti interdicto: Quod legatorum, quod aliàs juſte intendiſſet, *l.* 1. *& t. t. ff. & C. quod legat.* Illud verò, quod quoquo modo aliquem moleſtare prohibitus, æquè de jure ac de facto ei controverſiam ac quæſtionem movere prohibitus intelligatur, hinc ſi huic teſtatoris voto contravenerit, commodo privetur, rursùs rectè ſic declarat, quod tamen excuſetur, ſi 1. id, quod pro moleſtia allegatur, ex ipſa rei natura fluat, ut ſi maritus uxori reliquerit uſumfructum omnium bonorum ſuorum, alio extraneo herede ſcripto, cautionem autem ab uſufructuario ſolitam præſtari, de utendo fruendo arbitrio boni Viri, & de reſtituendo res finito uſufructu, ei remiſerit, & heredi, ne uxorem ullo modo in relicto ei uſufructu moleſtet, ſub pœna privationis præceperit, ille tamen contra teſtatoris voluntatem cautionem uſufructuariam exegerit, propterea non incidit in pœnam privationis hereditatis, tùm, quia ex natura ipſius rei cautionis iſtius petitio oritur, nec à teſtatore in præjudicium heredis remitti poteſt, tùm, quia per eam re ipſa non moleſtatur in uſufructu uxor defuncti, nec in aliquo jus utendi fruendi diminuitur. Paul. de Caſtro, *l.*2.*Conſ.*221.*n.* 1.*ſeqq.* Socin. *d. Conſ. n.* 51. Gail. 2. *Obſ.* 145. *num.* 5. vel 2. ſi moleſtia juridica non malo fiat animo, ex nova forte cauſa. Dec. *Conſ.* 581. *n.* 11. Tuſch. *d. concl. num.* 35. add. Peregrin. *de fideicomm. art.* 35. *n.* 5. *ibique* Fr. Cenſal. *in addit.*

## XXXIII.

Ad privationis pœnam agens dolum contravenientis probare debet.

Qui igitur ad privationis pœnam à teſtatore in Ult. ſua Volunt. heredi, legatario &c. interminatam, ſi voluntati ejus non obtemperaverit, vel ſatisfecerit, agit, ſi obtinere velit, regulariter culpam & dolum teſtamentum impugnantis vel ei contravenientis liquidò probabit. Alexand. *v.* 2. *Conſ.* 33. *num.* 1. Cravetta *Conſ.* 63. *num.* 9. *& Conſ.* 66. *n.* 3. Cùm ea ſit natura pœnarum, tàm legitimarum, quàm conventionalium, & Ult. Volunt. impoſitarum, ut liquido de dolo vel culpa conſtet, priùs quàm pœna adjudicetur, vel quis in eam condemnetur, Bart. *ad l.* 55. *ff. locat.* & pervulgata aliàs ſit Juris regula; dolum allegantem obſtrictum eſſe eundem probare, *l.* 18. *§.* 1. *de probat.* & *l.* 6. *de dol.* quæ etiam procedit in allegatâ culpâ, & non-obſervantia Ult.

Ult. Volunt. defuncti, ob quam quis heredem, legatarium vel fideicommiſſarium ei adſcripta hereditatis parte, vel relicto legato, aut fideicommiſſo, privari debere contendit, hactenus nempe, ut & illam allegans ſimiliter probare teneatur, ipſum eandem malitiosè non obſervaſſe, aut impugnaſſe ſine juſta & ſufficiente legibus probata cauſa, alioquin, ſi id haud præſtiterit, locum inveniat, altera æquè vulgaris & magis trita juris regula: Actore non probante, reus venit abſolvendus, *ex l. 4. C. de edend.* poſt alios à ſe allegatos Stuck. *Conſ.* 10. *n.* 79. Honded. *v.* 2. *Conſ.* 68. *n.* 9. 10.

## XXXIV.

Uti verò dolus etiam perſpicuis indiciis & conjecturis probatur, *l. 6. C. de dol. mal. c. dilecti. fin. de renunc. l.* 1. *C. ad L. Corn. de Sicar. c. ſicut.* 1. *de præſumpt.* Pariſ. *v.* 4. *Conſ.* 149. *n.* 21. *ſeq.* Nic. Everhard. *tom. v.* 1. *Conſ.* 7. *num.* 43. Sic econtra ille & levioribus quoque præſumptionibus in contrarium exiſtentibus excluditur, ac ex circumſtantiis, ſinceram & innocentem agentis intentionem quoquo modo indicantibus, abeſſe potiùs, quàm adeſſe præſumitur, tantò quidem magis, quod in dubio regulariter contra dolum ſtet præſumptio, *l.* 18. §. 1. *de probat.* ac quotiescunque actus dubiam recipit interpretationem, ſemper ea in meliorem partem facienda, proindeque ex eodem actu duabus reſultantibus & concurrentibus præſumptionibus, quarum una doli & delicti excluſiva, altera verò doli ac delicti incluſiva, in dubio illa ſemper præ hac capienda ſit, *l. 7. quod met. cauſa.* poſt Roman. Mandoſ. Grammat. Follerum, Cacheran. Farinac. Gilhauſen *Arb. Jud. Crim. cap. 6. part. 4. de præſumpt. num.* 89. Et porrò à dolo quælibet, etiam fatua & beſtialis, cauſa excuſet, *l.* 12. *ſ.* 1. *de lib. cauſa.* Bart. *in l.* 11. *de A. & A. P.* Hercul. *de Prob. negat. n.* 2. 3.

In contrarium exiſtentes præſumptiones leviores quoque dolum excludunt.

## XXXV.

Huic conſectarium eſt, non intelligi poſſe, doloſè teſtatoris voluntati obviam ire, qui modò damnum à communi hereditate averſurus, nec ullum illicitum quærens lucrum, litem ſuper certo teſtamenti articulo movet, ubi enim non intenditur ſpeciale lucrum, ſed honeſta adeſt intentio avertendi damnum à communi hereditate, ibi dolum haud conjicere poſſumus. Impunè igitur excitabitur controverſia ſuper certo teſtamenti articulo ab eo, qui non ſingularis lucri quærendi, ſed damni à communi hereditate avertendi, animum habet, ceu in quo ceſſat regula *l. 149. de R. J.* Hier. apon. *Con.* 77. *num.* 24. E. g.

Non intelligi, doloſe teſtatoris voluntati obviam ire, qui modo damnum à communi hereditate averſurus litem ſuper

certo teſtamenti articulo movet.

E. g. Si teſtator tali tempore, quo res monetaria in miſerum delapſa ſtatum, uti fuit annis 1621. 22. & 23. ubi monetæ ſec. bonitatem intrinſecam & extrinſecam in tantum depravatæ & corruptæ fuere, ut iſtius temporis groſſus vix minutum nummum, quem Pfenning vulgò vocamus, Edicto monetali de anno 1559. in ſubſeqq. Conſtitutionibus Imp. approbato & repetito, conformem, quoad bonitatem intrinſecam adæquaret, & proinde valor groſſarum monetarum, cumprimis thalerorum Imperialium, iſti Edicto adhuc conformium, ultra triplum, quadruplum, quintuplum & ſextuplum inaudito modo excreverat, quod his noſtris temporibus rurſus eveniſſet, niſi ſollicitâ curâ in tempore obviam itum eſſet, fortè legaverit 2000. florenos pro annuis penſionibus inde percipiendis, antequam autem deceſſerit, res monetaria rurſus in meliorem pervenerit ſtatum, legatarius ergò prætendat exſolutionem legati non in viliori, tempore conditi teſtamenti uſitatâ, ſed ad bonitatem Conſtitutionibus antiquis definitam & tempore mortis teſtatoris in uſum reductâ monetâ faciendam, heres verò relictum legatum in depravatâ iſtâ monetâ, quæ in uſu & curſu tempore concepti teſtamenti fuit, vel jx. illius valorem, exſolvendum contendat, quia aliàs hereditas exhauriretur, & magna exſurgeret diſproportio ac inæqualitas inter legatarium & teſtatoris liberos, nihil lucri ex hereditate capturos, ſi juxta valorem Conſtitutionibus Imp. Edictisque monetariis conformis, & mortis teſtatoris tempore in uſum reductæ, monetæ, legatum illud exſolveretur, ſique ita acceptare renuat, ad judicem & judicium eum remittat; hoc impunè ſine ullo metu privationis hereditatis facit, licet teſtator pœnam privationis interminatus fuerit voluntati ejus in ullo contravenienti, quia hæc controverſia neque ſubſtantiam teſtamenti, neque ſolennia ejusdem attingit, & neque in formalibus, neque in materialibus teſtamentum per eam impugnatur, ſed nec ipſius legati ſubſtantiam ac validitatem, verùm modum illud ſolvendi ſaltem, concernit, in quo nempe genere ac valore monetæ ejusdem exſolutio facienda, bonaque fide ad avertendum damnum ab hereditate mota, juſtæ innititur cauſæ. vid. Stuck. *Conſ.* 10. *num.* 111. *ſeqq.* Finckelth. *obſ.* 27. Brunn. *ad l.* 41. §. 4. *de leg.* 3. *&* *l.* 9. *ff. de aur. & arg. leg. it. c.* 4. *dec.* 73. Carpz. *lib.* 6. *Reſp.* 21.

## XXXVI.

Committitur privati-

Committitur vero pœna iſta privationis per Clauſulam noſtram à teſtatore in U. V. expreſſa, ex doloſa vel culpoſa perſonæ honora-

tæ contraventione & impugnatione Ult. Voluntatis, licet ea effectum non ſortita, ſed agens cauſa ceciderit, vel occubuerit, *c. Raynaldus.* ibi Panorm. & Covarruv. *§.* 1. facitque *arg. l. un. C. de nund. l.* 20. *§.* 1. *de liber. leg.* Regn. Sixtin. *v.* 2. *Marp. Conſ.* 19. *num.* 12. & obtinet ob pervicacem impugnationem non ſolùm eo caſu, quo ſpecialiter & expreſsè, ſed & quo generaliter & tacitè, Schrader. 2. *part.* 9. *part. princip. Sect.* 13. *num.* 105. ſive in totum, ſive pro parte, oppugnatum fuerit teſtamentum, nemo enim regulariter teſtamentum tanquam ex parte æquum acceptare, & ex parte velut iniquum reprobare poteſt, *arg. l.* 39. *§.* 1. *de oper. libert.* quia teſtamentum impugnans cenſetur renunciaſſe omni juri ex eo ſibi competenti, adeò, ut ſi unum vel alterum fuerit oppugnatum, alterum quoque, quamvis revera non ſit, nihilominus pro oppugnato habeatur. Gramm. *dec.* 103. *num.* 154. Gabriel. *tit. de R. I. concl.* 1. *num.* 33. ſed vid. Honded. *l.* 1. *Conſ.* 72. *ibique allegati*, maximè ſi teſtator dixerit: Daß wann einer ſein Teſtament anfechten, und ichtwas dagegen handlen werde, oder ſich an deme, was ihm darinn vermacht, nicht begnügen laſſen wolte, er das ihm Verordnete verwürckt haben ſolle, nam particula: in aliquo, verificatur etiam in minimo, *l.* 22. *de C. E.* Oldrad. *Conſ.* 226. ubi dicit, quod dictio: Aliquid, reſtringat ſignificationem Orationis ad rem modicam, per *l.* 71. *§. Prætor ait. de A. l. O. H. l.* 19. *§.* 1. ibi: *dum dicitur damni aliquid: de damn. infect.* junct. *l.* 22. *in fin. pr. eod. l.* 2. *§.* 10. *ff. ne quid in loc. publ.* Ac quamvis Dd. communiter placeat, impugnantem pœnam effugere poſſe, ſi pendente lite pœniteat, Bald. Salicet. & alii Dd. *in l.* 8. *C. de his, quib. ut indign.* idque in tantum procedere ajunt, ut non ſolùm pendente judicio primæ inſtantiæ, ſed etiam pendente appellatione, impunè deſiſtere queat, ſi nempè liti renunciaverit, priuſquam ea finita fuerit per ſententiam, quæ in rem judicatam tranſierit, *arg. l.* 14. *§.* 8. *de bon. libert. l.* 8. §. 14. *de inoffic. teſtament. l.* 8. *C. de his, quib. ut indign.* Azo *in ſumma Cod. eod. tit. num.* 20. Struv. *Ex.* 10. *th.* 28. *vers. Sed ei demum aufertur &c.* Brunnem. *ad d. l.* 8. *§.* 14. *de Inoff. teſtam.* Aliud tamen obtinet in actuali, ſeu quæ facto peracta eſt, contraventione, ceu quæ per rerum naturam infecta fieri nequit, neque per pœnitentiam retractari poteſt, *arg. l.* 4. *l. ult. C. de repud. & abſt. hered. l.* 5. *de O. & A.* Stuck. *Conſ.* 4. *num.* 676. *ſeq. & Conſ.* 10. *n.* 65. *ſeqq.*

onis pœna ex doloſa contraventione & impugnatione, licet ea effectū non ſit ſortita. Et obtinet, ſive ſpecialiter & expreſſe, ſive generaliter & tacite, ſive in totum, ſive pro parte oppugnata fuerit U. V.

Quid ſi pœniteat?

## XXXVII.

Si cui à Teſtatore impoſita pœna, eadem, quantum omninò ſal-

Impoſita à

teſtatore pœna, quantum fieri poteſt, reſtringenda. Exempla.

vâ juris authoritate fieri poteſt, reſtringenda, ideoque ſi Sylvius & Petrus fratres prælegati, inſtitutionis, & ſubſtitutionis titulo ſimul honorati ſint, ac in caſum, quo unus eorum, quæ prælegati titulo accepit, alienaverit, eum teſtator non ſolùm bonis prælegatis, ſed & omni alia ſucceſſione privari voluerit, ob alienationem bonorum prælegatorum deinde à Sylvio contra expreſſam teſtatoris prohibitionem factam, privatur ipſe quidem bonis prælegatis, ac ſucceſſione in parte hereditatis, in qua inſtitutus, ſed non commodo ſubſtitutionis, in ejus favorem, poſt mortem fratris Petri ſine filiis decedentis factæ, ſeu ſucceſſione in fideicommiſſo per mortem fratris ſine liberis purificato. Quod enim ex mente teſtatoris privatio ad ſucceſſionem in dicta parte hereditatis ſolùm reſtringenda, ad ſucceſſionem ex conditionali fideicommiſſo autem non extendenda, vel inde colligitur, quod privatio præſupponat habitum, jus nempe quæſitum, ideoque teſtator non poſſit non intelligi alienantem privaſſe ſaltem ſucceſſione hereditatis quæſitæ, non autem fideicommiſſi conditionalis, in quo nondum jus ullum quæſitum habuit, ante mortem fratris, maximè quia teſtator, dum Sylvium privavit, & admitti in partem ejus voluit Petrum, ſatis innuit, ſe non intellexiſſe ſucceſſionem in fideicommiſſo per mortem Petri purificando, ſed in portione hereditaria Sylvii, ad quam Petrum vocavit. Cùm igitur verba teſtamenti in Clauſula privationis ſucceſſionem in fideicommiſſo haud includant, nec per conjecturas pœna ad ſucceſſionem iſtam extendenda, tanto minùs, quia in materia privationis de ſimilibus ad ſimilia non proceditur, nec ex rationis identitate, *arg. l.43. §. 2. de V. & P. S.* ibi Bart. & Paul. de Caſtro, *num. 1. & 5.* Jaſon. *num.4.* J.V. Honded. *v.1. Conſ. 72. num. 8. & ſeqq.* ubi plura notatu digna in hac materia congeſſit, & late quoque eam quæſt. diſcuſſit: *num, poſito, quod Sylvius in caſu propoſito ob contraventionem, bona prælegata alienando peractam, non ſolùm à ſucceſſione in portione hereditaria, verùm etiam à petitione fideicommiſſi, per mortem fratris Petri purificati, repelleretur, ne filii ejusdem à teſtatore etiam vocati ad illud admittendi, an verò & illi ob patris contraventionem repellendi?* Prius affirmando & poſterius negando, quia ipſius Sylvii filii à teſtatore expreſsè vocati ſunt ad portionem alterius prædecedentis ſine liberis maſculis, etſi verò filiis & filiorum filiis à teſtatore vocatis, ordine ſucceſſivo nepotes poſt filios invitati intelligantur, attamen, ſi Sylvius Pater excluderetur ob contraventionem, ſuperexiſtentia ejus non attenderetur, ſed filii ejusdem

dem

Digitized by Google

dem admittendi eſſent, perinde ac ſi pater non ſupereſſet, cùm paria cenſeantur, aliquem non extare, vel extare & non ſuccedere, ad eum effectum, ut alius poſt eum vocatus admittatur, *l.* 1. *§.* 4. *&* 6. ibi Bart. *ff. de conjung. cum emanc. lib. l.* 1. *§.* 7. ibi Bart. *de B. P. c. t.* Alex. *l.* 6. *Conſ.* 117. *num.* 16. *&* 19. Nec delictum patris nocere debet aut poteſt filiis, circa ea, quæ ipſi non à Patre, ſed ab alio, jureque proprio, conſequuntur, *l.* 3. *de interd. & releg.* Auguſt. Beroi. *v.* 3. *Conſ.* 155. *n.* 6. *ſeqq.* add. Joh. Cephal. *l.* 2. *Conſ.* 282. *n.* 34. *ſeq.* Natta, *l.* 2. *Conſ.* 470. *num.* 25. Burſat. *l.* 1. *Conſ.* 13. *n.* 67. *ſeq.* Knipſchilt. *de Fideicommiſſ. famil. cap.* 16. *num.* 160. *ſeqq. ubi hanc ſententiam pluribus rationibus & authoritate firmat, refutatis contrariis.* Imprimis hîc meretur videri Fuſar. *de ſubſtit. fideicomm. quaſt.* 575. ubi quæſtionem illam: *An patris contraventio & filiis, ſimul cum ipſo ad fideicomm. vocatis, noceat?* per V. diſtinctos caſus explicat & reſolvit. Teſtamentum ergò frivolè impugnans ſolùm privatur eo, cujus emolumentum ad ipſum pertinet, cæterùm ſi id rogatus fuit reſtituere, non debet injuria fieri fideicommiſſario, *l.* 8. *§.* 14. *de Inoff. teſt.* non enim convenit æquitati, alteri per alterum iniquam inferri conditionem, *l.* 22. *de R. I. c.* 22. *eod.* Nec ultra relicta in teſtamento impugnato, ad alia commoda ex peculiari cauſa obventura illa privat. pœna extendenda, *d. l.* 8. *§.* 14. ubi id Brunnem. hoc declarat exemplo: Avus Maternus arrogavit Titium, cui quarta debetur ex conſtitutione D. Pii, Pater adoptivus Titium hunc poſtea exheredat, qui querelam movet, ſed ſuccumbit, quia habet quartam ex Conſtit. dicti Principis. *Qu. an propter iſtam teſtamenti impugnationem amittat dictam quartam ex Conſt. D. Pii?* Neg. id, quia teſtamentum impugnans & ſuccumbens ea tantùm amittit, quæ ex teſtamento competunt, illa v. quarta non ex teſtam. ſed ex Principis Conſtit. & contractu competit.

## XXXVIII.

*An pœna heredi contravenienti interminata, etiam heredem heredis afficiat, & in ejus itidem perſona locum inveniat?* colligi poteſt ex dictis à Fuſario, *qu.* 343. *num.* 21. *ſeqq.* ubi quando heredis appellatione non veniat, vel veniat heredis heres, tàm in Contractibus, quàm in Ult. Voluntatibus, in pœnalibus maximè, remiſſivè tractat, & innumeros idem punctum explicantes cumulat, ex quibus præ aliis videndi Joſeph. Ludovici *concl.* 16. *illat.* 44. Menoch. *l.* 4. *præſumpt.* 130. *n.*



Digitized by Google

6. Peregrin. *art.* 32. *num.* 6. *ſeqq.* Mant. *de C. U. V. lib.* 8. *tit.* 14. *in fin.* Et ferè non haberet dubium, ſi pœna privationis ipſo jure induceretur, quin eadem contra heredem intentari poſſet, per ea, quæ tradit laud. Fuſar. *qu.* 583. *num.* 6. ſed ipſo jure induci pœnam privat. *ſuprà* negavimus. Quatenus & in quantum minori ob contraventionem, vel impugnationem Ult. Volunt. aut eam non adimpletam, hereditate privando ſubveniatur, & reſtitutio in integrum detur, examinat idem modò laudatus Fuſar. *qu.* 585. ubi omninò videndus.

## XXXIX.

Utrum & hic, ut vi Clauſulæ hujus noſtræ pœna committatur, perinde ut in *Auth. Hoc amplius. C. de fideic.* requiratur prævia.

*Utrum autem & hîc*, ut vi Clauſulæ hujus noſtræ pœna committatur, *perindè ut in Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm. requiratur prævia Judicis monitio*? non adeò liquidum eſt. Vid. Honded. *l.* 2. *Conſ.* 68. *num.* 25. Negativam a. veriorem cenſet Stuck. *d. Conſ.* 10. *num.* 96. cum Barth. Socino, *v.* 1. *Conſ.* 133. *num.* 14. 15. Paul. de Caſtro. *l.* 2. *Conſ.* 292. *num.* 9. Lud. de Gozadin. *Conſ.* 34. *num.* 7. qui tamen hoc ſaltem concedit, ſi præter pœnam, & certum tempus à teſtatore ſit expreſſum, intra quod ſi heres non obtemperaverit ejus voluntati, eum privari vult relictis, aliud autem eſſe, & monitionem Judicis utique requiri, tradit, ſi teſtator vel pœnam tantùm, vel certum tempus ſaltem pro obſervatione Ult. ſuæ Volunt. adjecerit. Aimo Cravetta verò diſtinguit ampliùs, utrum heres ad factum aliquod poſitivum vel affirmativum teneatur, v. gr. *ut aliquid ſolvat*, an ad negativum, *ut aliquid non faciat*, *v. c. non vendat*, *non alienet*, priori caſu monitione opus eſſe, concedit, niſi teſtator & diem & pœnam pro adimplenda voluntate ſua ſimul appoſuerit, poſteriori autem eam planè non requiri, ſtatuit, *Conſ.* 193. *num.* 4. add. Fuſar. *de ſubſt. fideicomm. q.* 582. *num.* 12. *ſeqq.* Knipſchilt. *d. c.* 16. *n.* 180. *ſeqq.*

## XL.

Cuinam id, quo quis privatur, obveniat?

Supereſt, ut videamus, *Cuinam id*, *quo quis* vi Clauſulæ noſtræ à teſtatore Ult. ſuæ Vol. inſertæ, *ideò*, *quod ſupremo illius judicio* non paruit, vel contravenit, *aut* illud impugnavit, *privatur aut excidit*, *obveniat*? Ubi, ſi teſtator mentem ſuam apertè in Ult. Voluntate declaravit, ad quem illud pertinere aut devolvi velit, & ille tempore commiſſæ pœnæ ſuperat, res eſt clara, & illi teſtatoris diſpo-

ſpoſitioni præcisè ſtandum eſt. Cephal. *l. 2. Conſ. 282. num. 3. 4.* Menoch. *Conſ. 95. num.* 104. Joh. Ant. Mangil. *de Imputat. & detract. q. 1. n. 38.* In Ult. enim Voluntatibus teſtatoris & diſponentis voluntas ante omnia inſpicienda & pro lege obſervanda, ideoque ſtrictè ſequenda eſt, *l. 127. de leg. 1. l. 19. de cond. & demonſtr. l. 64. l. 67. §. 9. de leg. 2. Nov. 22. c. 4. c. 4. c. 13. q. 2.* Bald. *in l. fin. C. de Impub. & al. Subſtit.* in tantùm, ut verba etiam in impropria ſignificatione accipienda, quo defuncti voluntas & mens ad amuſſim ſervetur, *l. 18. §. 2. de fund. inſtruct.* Peregrin. *de fideicomm. art. 11. num. 5. ſeqq.* Maſtrill. *dec. 266. n. 17.* Menoch. *4. præſ. 67.* Si autem teſtator de eo nihil dixit, diſtinguendæ ſunt perſonæ, quæ per Clauſulam hanc noſtram ſibi relictis à teſtatore privantur, pro harum enim diverſitate diverſum hîc obtinet jus, ac hinc etiam diverſa exoritur definitio. Quod primo attinet heredem, ille aut pure inſtitutus, ac ut ipſe poſt aditam hereditatem, hoc vel illud faciat, vel non faciat, à teſtatore juſſus eſt, & ſi hoc non impleat vel faciat, eum omni ſucceſſione excidere vel privari vult, aut inſtitutio ejus facta eſt ſub conditione ab herede non adimpletâ. Priori caſu, cum heredis inſtitutio non ſit in futurum aliquem eventum, qui hereditatis aditionem præcedere debet, ſuſpenſa, ut conditionalis appellari poſſit, ſed purè facta, ac in caſum, quo judicio & præcepto teſtatoris non paruerit, aut ſatisfecerit, adjecta pœna privationis in tempus poſt aditam & acquiſitam hereditatem collata, heres, qui hereditatem adiit, & ita ſemel heres factus eſt, non poteſt heres eſſe deſinere, quamvis poſteà contravenerit, quia in nullius pagani teſtatoris poteſtate eſt, dare hereditatem ad tempus, & facere, ut quis poſt tempus heres eſſe deſinat, & alius incipiat, *l. 88. in fin. de H. I. l. 7. §. 10. in fin. ff. de Minor. l. 55. de leg. 1. l. 41. pr. de teſt. milit.* Cephal. *l. 2. Conſ. 53. num. 8.* idcircò non poteſt res ad cauſam inteſtati redacta cenſeri, ſed causâ teſtati ſubſiſtente heres, qui ſecutâ contraventione, ſucceſſione cecidit, tenebitur hereditatem per fideicommiſſum reſtituere, ut *arg. l. 78. §. 2. & 3. ff. ad Sct. Trebell.* docent Bartol. *in l. paterfamilias teſtamento. ff. de H. I. num. 6.* Paul. de Caſtro, *in l. 1. C. de his, quæ pœn. nom. n. 3.* & *lib. 1. Conſ. 77. n. 1. 2.* quod repetitum eſt *ſub n. Conſ. 303. Conſ. 301. n. 1. Conſ. 333. n. 3. l. 2. Conſ. 292. n. 6.* Cravetta *Conſ. 1. n. 5.* Clar. *§. teſtamentum. q. 69. n. 3.* Eman. Suarez. *Recept. ſent. lit. H. num. 30. 31.* Surd. *de aliment. t. 9. qu. 25. num. 81. ſeq.*

Si teſtator de eo mentem ſuam non declararit, diſtinguendæ perſonæ, relictis privandæ.

Quid obtineat, herede, pure inſtituto, voluntati Teſtatoris contraveniente?



Digitized by Google

*ſeq.* qui dicit, nihil etiam relevare verba in teſtamento poſita, quod privet ipſo jure & facto, nulla præcedente Judicis cognitione vel declaratione, licet plurimum operentur quoad reſtitutionem fructuum, & ad alios effectus. Peregrin. *de fideicomm. art.* 5. *num.* 14. *art.* 11. *n.* 127. *ſeqq.* & *de Jure Fiſci l.* 2. *c.* 10. *num.* 24. Carpzov. *p.* 3. *c.* 7. *d.* 23. *n.* 6. Honded. *v.* 2. *Conſ.* 68. *num.* 32. de communi teſtantes, Gail. 2. *O.* 145. *n.* 9. Hieron. Gabriel. *l.* 2. *Conſ.* 109. *per tot.* ubi oſtendit, idem procedere, etiamſi teſtator heredem contravenientem privaverit **ex nunc, prout ex tunc,** nam quamvis videri poſſet, voluiſſe teſtatorem hac verborum formulâ uſum hereditatem directò in alios transferre, & privationem ad tempus ante aditam hereditatem retrotrahi, perinde, ac ſi ille inſtitutus non fuiſſet, ut not. Pariſ. *l.* 2. *Conſ.* 91. Hipp. Riminald. *l.* 1. *Conſ.* 54. Burſat. *l.* 2. *Conſ.* 167. *n.* 15. 16. Attamen quia poſt aditam hereditatem heres à pagano in caſum contraventionis, non poſſit aliter, quàm per fideicommiſſum privari, & voluntati teſtatoris aliud, ut nempe heres voto ejus contraveniens pro non inſtituto habeatur, & alius directò locum illius intret, volentis, reſiſtat legis authoritas, non permittens, ut diſpoſitione ipſius deſinat heres eſſe, qui ſemel heres fuit, *dd. txx.* parum referre ait laudatus Gabriel. *d. l.* quibus teſtator uſus ſit verbis in Clauſula, qua heredem poſt aditam hereditatem, ob non præſtitum voluntati ejus obſequium, vel factum illi contrarium aditâ hereditate ſecutum relictis privat, illa enim ſemper ita interpretanda eſſe, ut gravatus ſit heres reſtituere bona per fideicommiſſum in caſu, quo voluntati defuncti non obtemperaverit vel contravenerit.

## XLI.

Verbis itaque illis **ex nunc, prout ex tunc,** quidem privationem ipſo jure abſque aliquo facto hominis, ex die contraventionis induci concedit, non tamen directò, ſed per fideicommiſſum: Referri enim illa ad diem conditionis dicit, idcircò in actibus, in quibus conditio retrotrahi poſſit, ad diem diſpoſitionis factæ operari, ut perinde fictione juris ſit, ac ſi actus ab initio purè geſtus fuiſſet, in actibus autem, in quibus conditio retrotrahi non poſſit, fictioni illi locum non eſſe, & propterea ibi non operari ait, niſi ex die conditionis, ita, ut ex eo tantùm die effectus ſequatur, hoc autem caſu conditionem retrotrahi, ac fingi non poſſe, quod is, qui

Digitized by Google

qui hereditatem adiit, ſed voluntati teſtatoris contravenit, inſtitutus non ſit, quia extremum à quo ſit inhabile, quoniam ad effectum, ut retrotractioni & fictioni locus eſſe queat, neceſſe ſit, ut actus eodem tempore conditionis geri poſſit, ſicut ab initio potuiſſet, *l. 24. rem rat. hab.* Sed hoc caſu tempore purificatæ conditionis, ſub qua reſolvitur ex mente teſtatoris inſtitutio, non poſſe ſalvâ Juris authoritate heredem directò hereditate privari, ita, ut heres ipſe amplius non ſit, & hereditas directò in alium tranſeat; Ergò verba illa hîc non poſſe operari, ut cenſeatur privatio facta ante aditam hereditatem, ſed ſolùm, ut à tempore contraventionis heres privetur & per fideicommiſſum hereditatem reſtituere cogatur, tradit laud. Hieron. Gabriel. *d. Conſ.* 109. ſatis quidem ſpecioſe hæc pluribus ibidem deducens, contradicit tamen eidem Joh. Ant. Mangilius *de Imputat. & Detract. qu.* 1. *n.* 37. docens, clauſulam hanc: **Ex nunc, prout ex tunc** operari, quod inſtitutus retrò nunquam heres fuiſſe fingatur, alleg. gloſſ. *in clem.* 1. *de Jur. Patron.* Angelo, Imola, Alexandro & aliis *in l. hujusmodi.* 64. *de V. O.* Felino *in C. licet cauſa. de probat.*

## XLII.

Devolvitur itaque hoc in caſu per fideicommiſſum hereditas, ſi alium teſtator non vocavit, excluſo fiſco, (cui hîc contra ſententiam Oldradi Pontani *Conſ.* 16. *n.* 5. quem ſequitur Simon de Pretis *de Interpretat. Ult. Volunt. lib.* 5. *dub.* 1. *n.* 43. nullum tribuimus locum) ad ſubſtitutos heredi contravenienti in aliis caſibus; ac ſi ſubſtitutos non habeat, ad coheredes; ſi & hos non habeat, ad venientes ab inteſtato, non autem præcisè ad eam perſonam, cujus favore teſtator aliquid ſub pœna privationis hereditatis fieri juſſit, & quæ per contraventionem heredis offenſa fuit, niſi de coheredibus aut ſubſtitutis eſſet, hoc enim caſu illi pars ablata applicaretur, Peregrin. *de fideicomm. art.* 5. *n.* 14. *art.* 11. *n.* 133. Joh. Petr. Surd. *de Aliment. tit.* 9. *qu.* 25. *num.* 22. ſeqq. ubi hanc ſententiam communem & ab omnibus probatam eſſe dicit, Ruin. *v.* 2. *Conſ.* 87. Honded. *p.* 2. *Conſ.* 68. *num.* 35. *An autem ad eos devolvatur cum facultate detrahendi Trebellianicam?* controverſum eſt, affirmat enim id Anton. Gabr. *v.* 2. *Conſ.* 90. & 109. Peregr. *de Jur. Fiſc. lib.* 2. *tit.* 10. *num.* 22. ubi hanc ſententiam communem & in puncto juris veriorem dicit; negat verò idem ſibi contrarius Gabrielius *vol.* 1. *Conſ.* 184. *n.* 6. Joh.

Digitized by Google

6. Joh. Cephal. *Conſ.* 153. *per tot.* Ruin. *lib.* 2. *Conſ.* 48. *num.* 18. ubi ad contraria reſpondet. *Conſ.* 47. *n.* 17. *vol.* 3. *Conſ.* 170. *n.* 10. *ſeqq.* Surdus *d. tit.* 9. *q.* 25. *n.* 86. *ſeq.* Mangil. *d. qu.* 1. *num.* 36. Petr. Ant. de Petra *de fideicomm. q.* 15. *n.* 179. Menoch. *Conſ.* 1054. *per tot.*

## XLIII.

Nec eſt, quod inquias, Inſtitutionem cum onere hoc vel illud faciendi, ſub pœna tali factam, licet non conditionalis ſit, tamen modalem eſſe, (quæ ſit differentia inter conditionem & modum, vid. apud Peregrin. *de fideicomm. art.* 1. *num.* 113.) defectum autem modi inſtitutionem reſolvere. Nam, eſto, quod ſit modalis, & defectus modi etiam reſolvat inſtitutionem, (de quo tn. adhuc, *an ipſo jure reſolvat?* haud immeritò dubites, cùm id expreſsè neget Abbas *in c. verum. n.* 29. *de For. Compet.* docens, modum ipſo jure non reſolvere, ſed ex illius defectu ad reſolvendum agi poſſe, quem ſequitur Franciſc. Cenſal. de Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *num.* 92.) non tamen reſolvit ab ipſo initio, ac ſi heres nunquam fuiſſet heres, quoniam nec Teſtator facere potuiſſet; quod ſemel heres deſineret eſſe heres, ſed reſolvitur à die contraventionis, ad effectum, ut heres privetur hereditate, illamque per fideicommiſſum reſtituere teneatur, poſt alios Honded. *d. Conſ.* 68. *num.* 36.

## XLIV.

Quid, herede ſub conditione poteſtativa inſtituto, conditionem non adimplente?

**Poſteriori caſu, quando heres inſtitutus eſt ſub conditione poteſtativa,** (impoſſibilem enim tàm jure, quàm naturâ talem rejici in Ult. Voluntatibus, & pro non adjecta haberi, etiam in foro conſcientiæ, adeoque ſub eâ relictum purè deberi, plusquàm notum eſt *ex l. obtinuit.* §. *de condit. & demonſtr. l.* 1. *de condit. Inſtit.* §. 10. *Inſtit. de hered. inſtit.* Joh. Valer. *in different. utriusque fori. voc. Legatum. differ.* 4.) **& appoſitæ in Inſtitutione Conditioni non paruit, nec quod adimplendum erat, ante aditam & acquiſitam hereditatem implevit,** inobedientia ejus & defectus conditionis non impletæ facit, ut deſinat eſſe heres, ipſo jure ab initio, ac pro nunquam inſtituto habeatur, proinde res ad cauſam inteſtati redigatur, ſi non habeat ſubſtitutum. Matthias Felicianus *lib.* 1. *Conſ.* 159. inter Conſ. Pauli de Caſtro, Ruin. *lib.* 3. *Conſ.* 160. *n.* 11. 21.

Dixi-

Digitized by Goo

Diximus notanter: Quando heres inſtitutus ſub conditione, eique non paruit, nec implevit, quod adimplendum erat, ante aditam & acquiſitam hereditatem; Si enim heres ſimpliciter inſtitutus, & puræ, in futurum incertum eventum, qui aditionem hereditatis præcedere debeat, non ſuſpenſæ, heredis inſtitutioni præceptum aliquod adjectum, ac ſi illi non paruerit, ſucceſſione privatus, ſicque privatio in tempus poſt acquiſitam, per aditionem, hereditatem collata ſit, aliud omninò obtinet, recurritque tunc ſententia, quod heres privatus non deſinat directò eſſe heres, re ad cauſam inteſtati reductâ; Sed ſolum teneatur per fideicommiſſum hereditatem reſtituere, ac proinde poſt inductam, per ſententiam Judicis, privationem, ob neglectam & ſpretam teſtatoris voluntatem, ac factam reſtitutionem hereditatis ei, cui fieri debet, heres ob inobedientiam privatus, nihilominus remaneat heres nomine, ille verò, cui facta reſtitutio, heres ſit effectu & utiliter, ut declarat Fabian. de Monte *inter Conſil. Ult. Volunt. Conſ.* 149. *num.* 23. Riminald. Jun. *vol.* 3. *Conſ.* 242. *n.* 100. hosque ſecutus Honded. *vol.* 2. *Conſ.* 68. *num.* 38.

## XLV.

Legatarius, cui Teſtator injunxit, ut ipſe hoc vel illud faciat, vel non faciat, additâ in caſum, quo voluntati ejus non obtemperaverit, privationis pœna, ſi ob non obſervatum Teſtatoris præceptum, in pœnam privationis incidat, remanet ipſi relictum apud heredem, ſeu heredi, vel illi, à quo relictum, reſtituendum eſt, B. D. Mich. Wendland. *d. Diſp. ſuâ Inaug. de Regalib. th.* 12. *lit. A.* niſi habeat ſubſtitutum, aut conjunctum, *l. un.* §. 3. & §. 4. *C. de Caduc. toll.* Non autem applicatur contravenientibus, quippe qui non allegare poſſunt, quod ab aliis fuerit contraventum, cùm etiam ipſi contravenerint. Bald. *lib.* 1. *Conſ.* 482. Diximus autem notanter: cui Teſtator injunxit, ut ipſe hoc vel illud faciat &c, nam ſi alicui legatum relictum, & ſi tertius aliquid non faciat, aut faciat, in pœnam rurſus ademptum ſit, ademptio cenſetur invalida, nec perinde eſt, ac ſi ipſi legatario præceptum ſit, ex facto enim alterius quis privari non debet, *arg. l. paterfamilias.* 44. *ff. de hered. Inſtit.* & hoc caſu non ſervatur voluntas teſtatoris, tanquam illicita & ratione carens, pœnæ enim in teſta-

De Legatario.

mentis non debent imponi ſine cauſa, & imponendæ ſunt dementibus, non aliis, ne ex alterius facto alter puniatur, ut declarant Gloſſ. Cynus & Baldus *in l. 1. C. de his, quæ pœn. nom.* Bartolus, Angel. Bald. Imola *in d. l. paterfamilias.* & cùm rationes iſtæ tàm in legato & fideicommiſſo, quàm hereditate vigeant, receptum eſt, diſpoſitionem *d. l. 44. de H. I.* ubi prohibetur teſtator ob alterius heredis negligentiam, alterum hereditate privare, etiam in legato & fideicommiſſo procedere. Hieron. Gabriel. *lib. 1. Conſ. 105. num. 11. 12.* Fuſar. *de ſubſtit. fideicomm. qu. 582. num. 17.* Joh. Petr. Surd. *dec. 101. n. 2.* Brunnem. *ad d. l. paterfamilias.* & Joh. Cephalus *Conſ. 52. per tot.* qui variis modis illud limitant.

## XLVI.

Fideicommiſſario.

Similiter ſi Fideicommiſſarius ob non ſervatum præceptum teſtatoris, vel ſpretam conditionem, ſivè non impletum modum, privandus venit, **bona remanent apud eum, à quo fideicommiſſum fuit relictum,** ut per *d. l. un. §. 4. C. de Cad. toll.* poſt Bald. *in auth. Cui relictum. C. de indict. viduit. toll. n. 11. & in l. un. C. de his quæ pœn. nom. n. 43.* Clar. *§. teſtamentum. qu. 19. in fin.* Menoch. *Conſ. 525. n. 5. 7.* & alios, probavit Fuſar. *qu. 586. n. 1.* ſubdens *n. 2.* quod ſi datus fuerit ſubſtitutus vel poſt mortem inſtituti, vel in caſum non impletæ conditionis, ſeu contraventionis, & is moriatur ante inſtitutum, vel contraventionem, evaneſcat ſubſtitutio & fideicommiſſum, proinde bona à vinculo fideicommiſſi, quo, in eventum mortis gravati, vel non impletæ conditionis, aut contraventionis, vivente ſubſtituto vel fideicommiſſario, affecta fuere, liberata, **ſubſint liberæ diſpoſitioni gravati,** præmortuo fideicommiſſario, ab omni conditione omnique onere reſtitutionis jam liberato, nec ſucceſſio pertineat ad venientes ab inteſtato, *arg. l. 79. pr. l. 40. §. 2. de cond. & demonſtr. l. 9. C. de H. I.* cùm non fuerit gravatus à teſtatore ad commodum venientium ab inteſtato, ſed ſolius ſubſtituti, cujus morte ante conditionis exiſtentiam fideicommiſſum jam extinctum. Quò faciunt tradita Saliceti in *l. ult. C. de in d. viduit. toll.* dum dicit: *quod ſi Maritus inſtituit Uxorem, quamdiu in viduitate vixerit, ea teneatur præſtare cautionem de non nubendo,* ſi modo ipſi uxori datus etiam **coheres, vel ſubſtitutus,** *quibus præſtari poteſt cautio,* **ſi verò non extat ſubſtitutus, vel cohæres,** *præſtanda non ſit cautio,*

Digitized by Google

*cautio, quia*, inquit Salicetus, *uxor ipſa non poteſt deſinere eſſe heres, ne reperiatur defunctus decedere pro parte temporis teſtatus & pro parte inteſtatus.* Quibus ſatis manifeſtè innuit Salicetus, conditionem viduitatis appoſitam mulieri inſtitutæ donec vixiſſet, alio herede inſtituto poſt ejus mortem, non cenſeri appoſitam ad commodum venientium ab inteſtato, ſed ſolius ſubſtituti vel coheredis, & propterea eis non exiſtentibus, mulierem à conditione & onere reſtitutionis liberatam eſſe, ac hereditatem à marito teſtatore ſibi relictam retinere, & impunè nubere poſſe, quia nubendo non deſinat eſſe heres,& conſequenter venientes ab inteſtato non ſuccedant, alioqui teſtator decederet pro parte temporis teſtatus, h. e. donec mulier in viduitate vixiſſet, & pro parte temporis inteſtatus, h. e. poſtquam mulier nupſiſſet. Latiùs hæc firmat Menoch. *d. Conſ.* 525. *num.* 5. *ſeqq.* Quid verò obtineat, ſi alius, ſit ſubſtitutus in caſum contraventionis, alius in caſum mortis, explicat Fuſar. *de ſubſtitut. fideicomm. q.* 738.

## XLVII.

**Caſus, quibus pœna privationis**, à teſtatore in caſum **Impugnationis vel Contraventionis** adjecta, ceſſet, adducere antevertimus, & eorum plures ex ſuperioribus colligi poſſunt. E. g. haud nocet (1.) impugnanti teſtamentum ex juſta & probabili cauſa. Brunnem. *ad l.* 8. *§.* 14. *de Inoff. teſt. l.* 55. *de leg.* 1. *& Cent.* 4. *dec.* 83. Finckelthuſ. *obſ.* 109. Grivell. *dec.* 87. Nec (2.) ſortitur locum, ſi liti renunciet ante ſententiam latam. Idem eſt (3.) ſi eo abſente, pro teſtamento pronunciatum, quia magis propter abſentiam ſivè contumaciam victus videtur, quàm quod malam cauſam habuit, *d. l.* 8. *§.* 14. *l.* 55. *de Evict.* (4.) ſi teſtamentum impugnans expreſſe proteſtationem interponat, quod ſibi in caſum inſperatum, quo pro teſtamenti validitate pronuntiabitur, omnia jura ex eo competentia & competitura integra & illibata ſervare velit, ſicut hanc cautelam pro jurium noſtrorum conſervatione tradunt Marp. *v.* 1. *Conſ.* 29. *num.* 117. Brunn. *ad d. l.* 8. §. 4. *de Inoff. teſt.* (5.) Heres vel legatarius non debet hereditate l. legato ob modum non impletum privari, quando modus merum ipſius favorem concernit, aut teſtator ipſi alias qq. id relicturus, quo eum jam honoravit. *l.* 71. *pr. de cond. & demonſtr. l.* 2. *§. f. de don.* Cravetta, *Conſ.* 59. *num.* 2. 6. Contraria.

## XLVIII.

Affinia.

Ad Affinia referimus Obteſtationes, Maledictiones & Imprecationes Teſtatorum, ( vid. *c. 6. de vot. & vot. redempt.* ibi: *ſub interminatione maledictionis paterna,* ) queis heredes ac alias perſonas honoratas ſimulquè gravatas ad adimplendam ultimam ſuam voluntatem adſtringere ſolent, v. gr. Wer dieſen meinen letzten Willen umbſtoſſen wird, dem wünſch ich alles Unglück auf den hals, quæ aliquando cum ipſa Clauſula hac noſtra conjunguntur, ut in Teſtamento quodam obſervavimus eas his formalibus ſimul expreſſas: Solte aber einer oder der andere unter meinen mehr beſagten Erben *ab inteſtato* ſich unternehmen wollen, dieſes mein *Fideicommiſſ ad pias cauſas*, es erfolge ein ordentliches Teſtament, oder gar keines, muthwillig, freventlich oder vorſetzlich, über kurtz oder lang anzufechten, gar oder zum Theil, umbzuſtoſſen, oder ſonſt darwieder zu thun, oder zu handeln, wie das ſeyn und ſich begeben möchte, ſo will forderſt die hohe Obrigkeit, dafür dieſes widerſpenſtigen Erben *contradiction* kommen ſolte, demüthigſt *implori*rt haben, meine Eheliebſte *ex l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* bey dieſer meiner *Diſpoſition* in Gnaden zu ſchützen. Darnach aber ſo verordne hiemit, daß derſelbe angemaßter *Contradictor* nicht allein *ipſo facto* von meiner Erbſchafft *excludi*rt, deſſen *Portion* den andern *accreſci*ren, und weder er, noch die ſeinigen, am *Fideicommiſſ* nimmermehr kein Theil haben ſoll, ſondern wünſche ihm auch GOttes Straffe, nicht über ſeinen Leib und Seel, dann die ſeyn Chriſti eigenes theur erworbenes Guth, der mich und ſie, und alle die ihm angehören, aus Gnaden ewig ſeelig machen wolle, ſondern über ſeine zeitliche Güther, daß er oder die ſeinigen, an irrdiſcher Wohlfarth, ſo viel und ein mehrers, als er dardurch zu erzwingen und zu *lucri*ren gemeynet, einbüßen und miſſen möge, &c. de quibus quæritur, *an ſine conſcientiæ læſione & citra animæ periculum negligi poſſint?* quod, ſi teſtamentum aliàs invalidum ſit, affirmare nulli dubitamus cum Joh. Simone *de Juſtitia hominis circa animam, th.* 10. quia nullum obligandi vinculum adeſt, cùm adjurans, ut par, non potuerit alteri absque legum aſſiſtentia injicere obligationem. Neque adjurationes & imprecationes temerario auſu ex privatæ & affectatæ vindictæ ſtudio factæ, tq. illicitæ & prohibitæ, ullum habere queunt effectum, arg. eorum, quæ de iſtiusmodi imprecationibus & maledictionibus tradunt Carpz. *in Iſagog. in Catechet. Luth. pag.* 964. *in 2. pracept. explicat.*

Dan-

Digitized by Google

Danhauer. *in Colleg. Decalog. Diſp.* 5. §. 13. 15. *pag.* 426. 432. Digniſſ. Dn. Canc. D. Oſiand. *Theol. Caſ. p.* 2. *c.* 12. *in* 2*do præcept. pag.* 1434. & de adjurationibus *pag.* 1056. *ſeq.* De effectu v. juramenti à teſtatore Ult. ſuæ Voluntati confirmandæ adjecti, *utrum nempe faciat, ut teſtamentum aliàs invalidum, valeat omni meliori modo, & vim Clauſulæ Codicillaris habeat?* vid. Brunn. *ad l.* 77. §. 23. *de leg.* 2. Seraph. de Seraphin. *de Privil. juram. privil.* 97. *ibique* Benckendorff, & ab eo magno cumulo adducti, quibus add. O. P. Zepper. *de Clauſ. Codic. c.* 4. *n.* 150. Et *de quæſt. An Teſtator, tale teſtamentum juramento confirmatum mutans, perjurus fiat?* vid. Harppr. *ad* §. 2. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Weſ. *Conſ.* 71. *num.* 6. Struv. *Ex.* 32. *th.* 38. Seraph. de Seraphin. *priv.* 75. *n.* 23. Finckelth. O. 90. *num.* 10. *ſeqq.*

T A N T U M.

# DISPUTATIO XI.

DE

# REMEDIO L. MAJORIBUS. III. C. COMMUNIA UTRIUSQUE JUDICII, LÆSIS IN DIVISIONIBUS SUCCURRENTE,

INAUGURALIS

JOHANN GEORG BEGERI,
Reutlingenſis,

hab. d. 18. Martii M DC XCV.

## SUMMARIA.

*Cauſæ diviſionem reformandi ſunt, vel I. Dolus, qui ſi cauſam dat Diviſioni, eam annullat: ſi incidit, vel L. noſtr. 3. vel alia b. f. actiones aut exceptiones locum habent. Ploti extenſio. Quid ſi ex falſis inſtrumentis facta? Quid ſi major natu portionem inæqualem fecit, quam novit alterum electurum? th. I. vel II. Metus, qui cauſam dans non ipſo jure annullat diviſionem, ſed reſtitutionem requirit. Licet invitus nemo in communione eſſe cogatur, nec Vaſallus, tamen metus vel vis intercedere poteſt, ubi prohibita à teſtatore diviſio. An ſufficiat reverentialis? Neg. Limit. th. II. vel III. Error, qui non officit dividenti. Diſtinguendum tamen: An commiſſus circa genus negotii, & tum nihil geritur; th. III. An circa Subjectum, ut, ſi quis dividit cum herede putativo, v. g. frater germanus cum uterino. Sententia Jaſonis refutatur. Talis diviſio reſcinditur. Ratio (1.) (2.) (3.) (4.) eſt diviſio quaſi permutatio, ubi utrinque requiritur rei traditio. Explicantur LL. obſtantes. Quod error juris impediat conditio-*

nem

*nem indebiti, cum mica ſalis intelligendum, de Jure Naturali ſcilicet, vel ubi agitur de lucro captando; non vero, ubi damnum ſubeſt. Et hoc procedit etiam in diviſione, judicis decreto confirmata, vel actis publicis inſinuata. Obſtat* l. 36. D. fam. herc. *Reſpondetur. Ratio diverſitatis inter decretum & ſententiam. Non vero in judiciali adjudicatione. Limitatur. Ampliatur, etiam ſi forte facta. th. IV. Error facti eſt tolerabilis. Ampliatur. th. V. Error circa Objectum, ſi bona propria, ut communia; vel tanquam fideicommiſſaria; ſive feudalia fratribus; vel hæc tanquam allodialia ſororibus dantur, non obſtat. Ampliatur in ſorore dotata. Quæſtio: An filiæ, ſi feuda ad eas non perveniant, de hoc conqueri poſſint? Reſpondetur. Fœminæ feudorum incapaces ſunt. Ampliatur. Limitatur. Et quia læſio ſuperveniens non attenditur, neque reſciſſoria neque de Evictione agere poſſunt. Objicitur. Reſpondetur. An error circa Acceſſoria obſtet? Reſpondetur negando. th. VI. Ex hactenus dictis & alias venit Inæqualitas; quæ corrigitur actione; th. VII. An Remedio* l. 2. C. de R. V? *Id videri poſſet. Ex ratione* (1.) (2.) (3.) (4.) (5.) *Verum Reſpondetur negando, ex rationibus ſeqq. Reſpondetur ad* l. f. D. fam. herc. (2.) *ad* l. 4. C. comm. *ad* (3.) *rationem.* (4.) *ad* l. 16. §. 4. D. de Min. *ad* (5.) *rationem. Accedit ſententia JCtorum Argentinenſium. Joh. Fr. Balthaſar. Pruckmann, & Dn. Lauterbach. th. VIII. Qualis actio competat, inveſtigatur. Familiæ herciſcundæ & Communi dividundo. Probatur. th. IX. Refutatur Faber. Reſpondetur ad* (1.) *argumentum Fabri. ad* (2.) *ad* (3.) *th. X. Cauſa efficiens hujus remedii. An Tribonianus? Dubitatur. th. XI. Cauſa impulſiva. th. XII. Læſionis quantitas inquiritur. Referuntur variæ opiniones. Noſtra ſententia. Non requiri læſionem ultra dimidium, ſed minorem ſufficere, judicis arbitrio determinandam. th. XIII. XIV. Læſio non probatur ex ſingulari alicujus affectione. Sed ex valore ipſius rei per duos peritos æſtimatores; vel ſi actor rei conſcientiæ committat. th. XV. Non ſecundum nimium rigorem, vel partem tantum. Ampliatur. th. XVI. II. non ex præterito. th. XVII. Si portio alicui* 10000. *æſtimata, illa vero poſtea* 20000. *vendita, quid juris? vel tumultus, vel peſtis &c. ſupervenerit; vel theſaurus inventus; vel melioratio acceſſerit. th. XVIII. Quid ſi alicui capitale* 1000. *thl. alteri reditus frumentarius* 1000. *thl. obvenerit? Quid vero Juris tum in Venditore? th. XIX. III. non ex loco tertio, ſed rei diviſæ. th. XX. Requiritur læſio moralis. Ceſſat hæc querela, ſi pater dividat inæqualiter. Niſi bona ſint feudalia. th. XXI. Quæritur, quid juris, ſi ſumptus ſtudiorum inæqualitatem inter liberos faciant? th. XXII. Quis valorem rei probat? an etiam præſumptionibus? th. XXIII. Quis læſionem probare debet? quomodo? th. XXIV. Subjectum Activum, cui competat hæc querela? th. XXV. An*

Nobi-

*Nobili? th. XXVI. An illi, qui ex diviſis bonis quid diſtraxit? Quid ſi res perierit? th. XXVII. Diviſio Jure Provinciali Wirtembergico duplex. Utraque locum facit noſtro remedio. th. XXVIII. Error quorundam Archigrammateorum ratione Præcipui refutatur. th. XXIX. Subjectum Paſſivum, contra quem competat. th. XXX. Objectum, in quibus negotiis hoc remedium competat. Non in feudis majoribus. Refutantur Gailius & alii. th. XXXI. XXXII. Quid juris, ſi ſorte facta diviſio? Rationes dubitandi (1.) (2.) (3.) Reſpondetur ad Rat. dub. (1.) ad (2.) ad (3.) th. XXXIII. Quid ſi major dividat, & minor eligat? th. XXXIV. Differentia ſpecifica. th. XXXV. Quomodo libellus hic formandus? th. XXXVI. Cui detur electio? th. XXXVII. Diviſio ob læſionem reformatur. th. XXXVIII. Interdum reſcinditur, quod fit ex nunc, non ex tunc. th. XXXIX. Contraria. th. XL.*

## Pſal. XVI. verſ. 5. 6.

*Jehova merces mea & ſuſtentaculum meum, fac, ut mihi optata ſors contingat & poſſeſſio elegans.*

# PROOEMIUM.

GEmenda eſt humani cordis ſtructura, nulla niſi lubrica innixa varietatis baſi, qua ſemper fluctuare, & præter novitatis cujuscunque errorem, vix quietem ullam ſibi conciliare poteſt, vel appetit: Ipſi enim, ut habet elegans ille vers. Ovid. 3. *Pont.* 4.

*Eſt quoque cunctarum novitas gratiſſima rerum;*

adeò, ut etiam de hoc Calphurnus conqueratur, dum in *Eccl.* 7. ait:

*Vilia ſunt nobis quæcunque prioribus annis*
*Vidimus, & ſordet, quidquid ſpectavimus olim.*

Et hiſce perterritus ſudantes ipſe calami fere in enodanda *L.* 3. *C. Com. utr. jud.* cum *l.* 2. *C. de Reſcind. vend.* quas multi levi ex fundamento confundunt, differentia, evolvendoque in Praxi non raro uſu, reſtinxerim manus. Aſt ſingularis Excellentiſſ. Dni Præſidis, Parentis inſtar Præceptoris Fideliſſ. Colendiſſ. hujus materiæ commendatio, & aureum JCtorum aquilæ, Pauli in *l.* 25. *ff. de lib. leg.* junct. *l.* 1. *pr. ff. de ſuſpect. tut.* & *l.* 6. *§. f. de Precar.* quod ea quæ quotidiana, cate-

eatenus qua quotidiana, plenius & diligentius ſint attingenda, & per neceſſaria, monitum, deſtituto plane rurſus ad præcordia reduxerunt virtutem, adeo, ut à Collectione Controverſiarum Theologis cum JCtis communium ultro deſtiterim, & fere in ipſo jam primo intuitu, multum enim de verbis, vel de utilitate, vel ſubtilitate, vel factorum contingentia, quibus ſolem lampadibus adjuvare vellem, dialecticare ſuperbum eſſet, ſcopum trajecerim, & brevi quaſi hac pagella, totam rei imaginem amplexus fuerim, niſi ipſa, quam intenderam, inter *d. l. 3. C. Com. utr. jud.* & *l. 2. C. de Reſcind. vend.* differentia, ex illa, neſcio quo prætenſæ pietatis & æquitatis, vel potius non admodum chare venditi feudi, & ita decedentis lucri Zelo, à Molin. *in tr. de Uſur. pag. mihi 164.* inique crudelitatis & tyrannidis, quæ in noſtra *l. 3. C. Com. utr. jud.* deeſſet, etiam à Theologis facta accuſatione, quaſi nive munita, levi motu veritatis, quaſi ſole laxaretur. Cum itaque intentionis meæ ratio, non adeo oculis & menti expedita, quin tam perfunctorio penicillo decederet, quocirca, indicatis fideliſſime iis, per quos Juvenis ego profecerim Authoribus, rem quantum ingenii modulus indulget, ſubmiſſe prius Veſtra, ſi in aliquo ex Juventutis lubrico judicio errare me contingeret, implorata venia, accuratius depicturus, ſub SS. Trinitatis DEI Patris, Filii & Spiritus S. nomine & Numine exordiar.

*Et quidem primo à poſitione Legis, quæ hæc eſt:*

**MAjoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel perperam ſine judicio factis diviſionibus, ſolet ſubveniri: quia in bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur.**

I.

Unde niſi cuique variæ diviſionem reformandi cauſæ ſuboleant, vix eſt, ut ipſi naſum vel plane nullum, vel ad minimum ſatis obtuſum eſſe arbitremur, per ea quæ Dd. tam laxe tradunt & ſolicite congeſſit Joan. Heeſer *in Loc. ſuis communib. Pract. de commun. bonorum, eorumque diviſione. p. 2. Loc. 29. n. 1. usque ad fin.* Cum autem in omni negotio, ſemper ad id, quod geritur, & intentionem partium ſit reſpiciendum, verè an, & in quid conſenſerint, unde vel dolus, vel metus, vel error arguitur, quo circa cum idem nos *l. noſtra 3.* ordo maneat, ſervato illo, proſpiciemus 1. de Fraude vel dolo,

Cauſæ diviſionem reformandi ſunt vel I. Dolus.

dolo, qui (qualis autem & quotuplex ſit, tr. B. Dn. D. Lauterb. *in Comm. ad ff. tit. de dol. mal.* §. 1. 2. 3. & B. Dn. Kurrer, Præceptor & Fautor meus poſt dolenda fata quoque Colendiſſ. *in diſp. de dolo cauſam dante.*) conſenſui & b. f., unde maxime hujuſcemodi contractibus eſſentia ſubſiſtit, contrarius eſt, *l. 5. C. de Reſc. vend.* vel aliquem forte propter prohibitionem defuncti, aut initam conventionem ad certum tempus, *l. 14. §. 2. 3. ff. com. div.* Bald. *vol. 2. conſ. 72. per tot.* vel ex alia cauſa non diviſurum inducit, & hic quin diviſionem, quæ vel emptionis, *l. 1. Cod. Com. utr. jud.* vel permutationis vices ſuſtinet, *l. 20. §. 3. l. 14. C. fam. herc.* aliis vero potius diſtractus quam contractus eſſe videtur, cum in diviſione magis de diſtrahendo, quam de contrahendo agatur, Molin. *de Uſur. num.* 182. Salycet. *ad h. l.* 3. ipſo jure annullet, dubitare nos haud ſinit illud, quod ex *l. 7. pr.* & ibi Brunn. *de dolo. l. 16. §. 1. de Min.* omnibus b. f. contractibus commune eſt, & in omnibus obtinere probant B. Dn. D. Lauterb. *in tr. Synopt. de Contr. Empt.* §. 1. *n.* 25. Gail. *l. 2. O. 2. n.* 6. Carpz. *p. 2. c. 34. d. 9.* Bargal. *tr. de dolo, div. 5. n.* 12. Sichard. *ad h. l.* 3. & Barboſ. *ad d. l.* Argent. JCti *vol. 2. Conſ. 21. n. 10. 11. ſeqq. n.* 63. Vel ſponte diviſurum, re ipſa in diviſione rei, vel modo dividendi haud leviter lædendo decipit, & ita incidit, ubi negotium non eſt nullum, ſed mero jure ſubſiſtit, eoque caſu non tantum remedio *l. noſtra* 3. quippe quæ non de dolo cauſam dante, ſecus ac Gloſſa ſibi ipſi, ut opinor, contradicens, *ad h. l.* 3. putat, ſed de incidente loquitur, ut oſtendit Auguſt. Barbos. *ad h. l. n.* 3. Auguſt. Morla *in Empor. Juris Civ. p. 1. t. 3. in præludi. num. 37. & tit. 9. prælud. num. 40. 92. & 95.* locus parabitur, quo etiam cum majore inita diviſio reformabitur & reſcindetur, Tiraquell. *de jur. Primog. q. 17. opin. 1. d. 97.* Alvar. Vaſc. *tr. de partit. q. 39. n.* 13. Verum etiam reliqua remedia, quæ in b. f. contractibus incidentem dolum purgant, obtinebunt, *l. 7. pr. §. 3. l. 9. pr. de dolo. l. 13. §. 4. 5. de Act. Empt. l. 21. ff. ſol. matr. l. 84. §. 5. ff. de leg.* 1. Salycet. *ad l. noſtr.* 3. Odofred. & Petr. de Bella Pertica *ibid.* ubi quærit, utrum hoc actione Præſcript. verb. fieri poſſit, & negat. Hinc fit, ut Plot. *in tr. de in lit. jur. ſub n. 1. usque ad* 8. fateatur, diviſionem factam dolo vel per fraudem ſ. ex malitia adverſarii, in totum reſcindi debere, etiamſi dolo deceptus ſit major, qui in litem jurare poſſit, ſuper intereſſe ſuo contra condiviſorem doloſum, per text. *in l. 5. ff. de in lit. jur.* cum majoribus in contractibus, qui b. f. ſunt, officio judicis cauſa cognita publica jura omnino ſubveniant, per

qui ſi cauſam dat diviſioni,

eam annullat;

ſi incidit, vel L. noſtr. 3.

vel aliæ b. f. actiones aut except. locum habent.

Ploti extenſio,

quid ſi ex falſis in-

*per l. 3. Cod. quib. ex cauſ. maj. & ibi gloſſ.* ita, ut diviſione facta vigore teſtamenti falſi, vel prætextu falſorum teſtium &c. etiam major contra ipſam diviſionem per judicis quoque ſententiam, quæ in rem judicatam tranſiviſſet, factam venire poſſit. Jaſon. *in l. 4. Cod. de jur. & fact. ignor. per l. 33. ff. de re jud. & t. t. C. ſi ex falſ. inſtrum. utrobique* Brunn. Mev. *p. 3. dec.* 104. Hieron. Cævallos *in Spec. comm. opin. q.* 41. *ſeqq.* Qr. autem, num ſi in caſu, ubi major natu dividit, ille portiones faciat inæquales, eamque minus congruam, in qua ſint bona, quæ ſciat ſocium habendi aviditate electurum, idem juris ſit, quod hactenus in dolo incidente demonſtravimus; ℞. licet multum imputari poſſit ei, qui illam portionem, cum optionem optimi haberet, eligere maluit, attamen cum dividentium intentioni nil magis contrarietur quam inæqualitas, quippe qui, idem jus habentes, ſuum jactaturi non præſumuntur, *per l. 25. ff. de probat.* præſertim verò ipſe in hoc dolum patiatur, quod eo ipſo perſuaſus videatur, ut illam potius eligeret, qui aliam erat alioquin electurus, ultro ſequitur, eadem quæ de dolo incidente dicta, omnia hic quoque locum ſibi vindicare, uti quamvis aliquo modo reſtrictius tradit Fab. *in Error. Pragm. dec. 8. Er. 2. pag. m. 235. ſeq.*

ſtrumentis facta?

quid ſi major natu portionem inæqualem fecit, quam novit alterum electurum?

## II.

Sæpiſſime autem contingit, quod, etiamſi contrahentes à fraude ſint immunes, tamen aliquid interveniat, quod b. f. aliquo modo impediat, vel magis propter dolum comitantem prohibeat. *l. 14. §. 13. ff. quod met. cauſa.* quod fit in Metu, hic tamen ut dolus cauſam dans negotium aut contractum non ipſo jure nullum reddit. §. 1. *Inſt. de Except. l. 21. §. fin. ff. q. met. c.* licet enim negotia metu contracta, non abſolute ſint ſpontanea, ſunt tamen nec abſolute violenta. Vis enim externa voluntatem quidem movet, ut hæc fiant, ſed tamen principium, eo quo fiunt tempore, non eſt ſimpliciter extra agentem. *l. 21. §. 3. ff. quod met. cauſ. l. 17. pr. ff. qui & à quib. l. 85. ff. de A. vel O. H.* Ariſt. *l. 3. Eth. 1.* hinc fit, ut dum valeant, opus reſtitutione vel reſciſſione habeant, *l. 9. §. 2. ff. q. m. c.* qua an in diviſione opus ſit? videri poſſet fruſtraneo quæri, dum enim nemo, propter rixas & contentiones, ad quas partes in communione ſtantes communiter dilabi ſolent, juxta illud: Communio eſt fœcunda mater diſcordiarum, invitus in communione perſiſtere tenetur, *per l. 5. C. Com. div. l. 43. pr. ff. fam. herc.* (quod in tantum procedit, ut

Vel II. Metus, qui cauſam dans non ipſo jure annullat diviſionem; ſed reſtitutionem requirit.

Licet invitus nemo in communione eſſe cogatur, nec Vaſallus,



Digitized by Google

& Vaſallus de re communi, pro parte nempe illa, quam Dominus in re illa ſibi cum alio communi habet, inveſtitus, ultro ad diviſionem provocare, & adverſus proprietatis ſocium ſ. eum, cui dominium illius rei cum domino feudi commune eſt, ad rem dividendam agere poſſit, nec per inveſtituram ad perpetuam communionem adſtringatur. *2. F. 58. §. 2.* Nam tametſi dubium videri poſſit, utrum Vaſallo actio commun. divid. qua ad diviſionem rei communis agitur, competat, ceu quæ ei tantum datur, qui dominium habet, *l. 4. pr. com. div.* Attamen ſicut Vaſallo datur utilis rei vindicatio, qua tanquam Dominus rem à quocunque poſſidente vindicare poteſt, *2. F. 8. §. rei autem &c.* adeò, ut etiam ipſi feudi domino præferatur, *2. F. 43.* ita nihil impedit, quo minus & actio comm. div. etiam, qua in rem eſt & ad diviſionem tendit, ipſi tanquam domino detur adverſus proprietatis ſocium, cum ipſi ſoli quoque in iſtis vindicationibus utiliter conveniendi & excipiendi poteſtas jure conceſſa ſit, *2. F. 43.*) haud opus quiſquam habere videtur, ut metu tali, qui in conſtantem Virum cadere poteſt, alium ad diviſionem faciendam adigat. Verum cum hic caſus non plane Chimæra ſit, ſed etiam eo in caſu, quo prohibita à teſtatore diviſio, facile evenire poterit, merito eſt, ut tam *l. noſtram* 3. quam reſtitutionem hanc *ex l. 9. §. 3. ff. quod m. c.* qua diviſio metu facta rurſus reſcindatur, hic quoque obtinere affirmemus. An vero quoque ad hoc ſufficiat reverentialis metus, e. g. in filiis erga parentes, in uxore erga Virum, & in fratribus minoribus erga majores fratres, ambiguæ eſt quæſtionis. Et quia metus requiritur, qui in hominem conſtantiſſimum cadere poteſt, metus a. reverentialis ſaltem vani eſt hominis, *l. 6. C. q. m. cauſ.* metus hic in filiis, fratribus ac uxore vix per ſe ſolum tanti effecerit, ut exinde diviſio reſcindatur, niſi ſimul concurrant coactiones & minæ, aut atrociſſimæ læſiones, tunc ex mente Dd. ex hoc quoque metu reſtitutionem concederem, *arg. l. 11. l. 12. C. quod met. cauſ.* & arg. eorum, quæ habentur in Conſultatione veteris cujusdam JCti præmiſſa Conſultationibus Jacobi Cujacii *in pr.* prout metum reverentialem filiorum erga parentes junctis minis aut verberibus aliàs quoque ſufficere ad irritandos actus humanos & obligationes, tradunt Dd. *in l. 13. C. de Tranſact.* Havemann. *Gamolog. lib. 1. tit. 5. poſ. 2.* Gail. *2. Obſerv. 93. num. 22. ſeq.* Honded. *Conſ. 29. num. 41. lib. 1.* Rota coram Merlino *dec. 620. num. 3.* Noguerol. *alleg. 29. n. 79.* Rota coram Zarate *dec. 29. n. 16.* de metu vero

tamen metus vel vis intercedere poteſt, ubi prohibita à teſtatore diviſio.

An ſufficiat reverentialis?

Neg. Limit.

Digitized by Google

vero quomodo probari debeat, vid. Rota coram Zarat. *dec.* 58. *n.* 24. Gamma *deciſ. Luſit.* 346. *in fin.* Cancer. *var. reſ. p.* 3. *c.* 1. *n.* 87. Joſeph. Urceol. *de Transact. q.* 96. *n.* 24. Maſcard. *de probat. concl.* 1054. *ſeq.*

III.

Sit verò, negotium omni vel ex propoſito vel re ipſa commiſſo dolo carere, non tamen ſecuri ſumus, quin aliunde deliquium patiatur, unde dubitari poſſit, in quid tandem, adeoque an ſcienter voluntatem & conſenſum ſuum quis declaraverit, quod fieret, ſi interveniret Error. Hic enim dum ſcientiæ conſequenter conſenſui refragetur, & voluntatem excludit, *l.* 15. *ff. de Jurisd. l.* 2. *pr. ff. de jud. l.* 57. *ff. de O. & A. l.* 116. *§.* 2. *ff. de R. I.* ibi Joh. à Sande, ut quoque circa id, quod principaliter intenditur, commiſſus naturaliter contractum reddat nullum. Grot. *de I. B. & P. l.* 2. *cap.* 11. *n.* 6. Licet igitur diviſio hæreditatis transactio appelletur, & vim transactionis habeat, Phil. Dec. *conſ.* 351. *n.* 24. nunquam tamen error officit dividenti hæredi, *l.* 3. *C. Com. utr. jud. l.* 4. *C. de I. & F. Ignor. l.* 36. *in f. ff. fam. herc.* Gail. *l.* 2. *O.* 139. *n.* 4. ſed retractari debet erronea diviſio, Menoch. *conſ.* 320. *lib.* 4. Paul. de Caſtro *in l. f. §.* 3. *ff. de cond. indeb.* licet illa ex alia cauſa poſſet ſuſtineri. Anchar. *conſ.* 291. Diſtinguendum tn. erit, an Error committatur circa ipſum negotium, an circa ſubjectum, an circa Objectum, vel an circa acceſſoria. Priori in caſu, ſi in genere ipſius negotii errent, v. gr. Titius det rem animo dividendi, Cajus vero eam recipiat qs. ſibi donatam, nulla erit neque donatio, neque diviſio, argumento ejus, quod in ſimili Ulpianus *in l.* 18. *ff. de reb. cred.* reſpondet: *Si ego pecuniam tibi qs. donaturus dedero, tu qs. mutuam accipias, Julianus ſcribit, donationem non eſſe, ſed, an mutua ſit, videndum, & puto, nec mutuam eſſe.* Uti enim ibi diſſenſus in cauſis tradendi & accipiendi (quicquid ſit de dominii translatione, circa quam diſſidium fuiſſe videtur inter Ulpianum & Julianum JCtos *in d. l.* 18. *de R. C.* & *l.* 36. *ff. de acq. rer. dom.* de quo tamen tollendo vel componendo vid. Vinnius, *l.* 2. *q.* 35.) facit, ut nec donatio, ob defectum acceptationis, ſine qua haud ſubſiſtit donatio, *l.* 55. *ff. de O. & A.* nec mutuum, ob defectum conſenſûs alterius, *l.* 3. *§.* 1. *de O. & A.* interveniſſe intelligatur, ita à pari dicimus, negotium hîc neque in vim donationis, quia Titius non habuit animum donandi, nec ut divi-

Vel III. Error.

qui non officit divident.

Disting. tn.

An commiſſus circa genus negotii, & tum nihil geritur.



Digitized by Google

diviſionem, communione, præſertim nulla inter eos exiſtente, ſuſtineri poſſe, quia qui dividunt bona non dividenda, dicuntur facere actum nullum & per conſequens nugatorium, qui quod valeat in vim donationis, ſi non valet in vim diviſionis, cenſeri non debet, Riminald. Jun. *conſ.* 193. *n.* 32. *lib.* 2. quod inter conjunctos, quia ad præſumendam inter eos donationem etiam multa requiruntur, procedere quoque, declarando ita *l.* 26. *ff. de probat.* tradit Socin. Sen. *conſ.* 25. *n.* 10. *lib.* 4. Menoch. *in tr. de arbitr. jud. quaſt. caſu* 88. *n.* 16. *&* *conſ.* 91. *n.* 53. *lib.* 1. quia facta expreſſione diviſionis verborum ſignificatio non patitur, ut fiat tranſitus in vim & formam donationis vel vice verſa, juxta doctrin. Bart. *in l.* 27. *ff. de m. c. don.* Dec. *conſ.* 293. *in fin. lib.* 1. Becc. *in conſ.* 90. *n.* 18. Ruin. *conſ.* 167. *n.* 12. *&* 19. *l.* 2. Hect. Fel. *c.* 40. *n.* 2. *&* 1.

## IV.

An circa Subjectum, ut ſi quis dividit cum herede putativo, v. g. frater germanus cum uterino. Sententia Jaſonis

Quod ſi Error contingat circa Subjectum ſ. perſonas, ut, ſi quis cum illo dividat res hereditarias, quem putat eſſe cohæredem, cum tamen non ſit, quid tum juris ſit? nunc inveſtigandum. E. g. ſi frater utrinque conjunctus dividat hæreditatem fratris inteſtato defuncti, cum fratre uterino, credens, quod frater uterinus ſimul Jus ſuccedendi habeat, cum tamen tota hæreditas ad illum pertineat, quem caſum proponit Bald. *in Conſ.* 386. *lib.* 1. (ita vero accipiendum eſſe tradit Jaſon. *l.* 1. *Conſ.* 87. *num.* 6. 7. ut ſupponamus hæreditatem fratri eſſe quæſitam, quo caſu dicitur tractari de damno evitando, aliud obtenturum arbitratus, ſi nondum eſſet quæſita, quia nondum adita, cum tum dicatur tractari de lucro, in quo non ſubveniatur erranti in jure, caſus niſi detur in quo etiam ſubveniatur erranti in jure circa lucrum; quod tamen fere ſuſpectum eſſe, ac impertinenter ab ipſo moneri nobis videtur, quia impoſſibilis eſſe intelligitur diviſio hæreditatis, circa aditionem, cum vel per ipſam diviſionem inducatur aditio. Aymo Cravett. *conſ.* 188. *n.* 10. *in fin.*) De ipſo v. caſu relato hæc mentis noſtræ eſt ſententia, quod talis diviſio per ignorantiam, ita cum herede putativo, qui non erat heres, ſeu cum eo, qui nullum jus habebat, non præjudicet veritati, ſed merito revocetur & in totum reſcindatur ac infringatur, illudque quod heredi putativo obvenit, opt. max. jure repetatur, *l.* 36. *ff. fam. herc.* ubi Brunnem. *num.* 1. 2. *l.* 4. ibi Bart. Jaſon. & alii, *C. de jur. & fact. ign. l.* 8. *in fine. C. de collat.* eleganter Paul. de Caſtro *in l. f. §.* 3. *ff. de cond. indeb. n.* 2. *&* *lib.* 2. *conſ.*

Refutatur.

talis diviſio reſcinditur.

Digitized by

2. *conſ.* 125. *n.* 5. & in ſimili caſu Alex. *lib.* 1. *conſ.* 168. Phil. Dec. *conſ.* 351. *n.* 14. maxime vero Joh. Anton. Mangil. *de Evict. qu.* 116. *per tot.* Modeſt. Piſtor. *conſ.* 5. *incip.* So viel. pluresque alii alleg. ab Heeſero *in Loc. com. n.* 2. 3. 4. *&c. p.* 2. *Loc.* 29. Idque eo magis ex ſeqq. rationibus: (1.) quia talis diviſio facta fuit ex falſa & erronea cauſa, ideoque omninò retractari poteſt, ut hoc modo in ſimili diviſionis caſu concludunt Vultej. *v.* 1. *Conſ. Marp.* 22. *n.* 54. Klock. *v.* 2. *conſ.* 67. *n.* 1. *& vol.* 3. *conſ.* 122. *n.* 31. JCti Argent. *v.* 2. *Conſ.* 21. *n.* 20. Jac. Phil. Portius *conſ.* 10. *num.* 12. *& conſ.* 103. *n.* 8. Cravetta *Conſ.* 26. *n.* 9. *& Conſ.* 188. *n.* 10. Alex. *in conſ.* 46. *col.* 3. *lib.* 1. Phil. Dec. *conſ.* 351. *n.* 4. (2.) Diviſio, ut quodvis aliud negotium, vitiatur ex defectu cauſæ finalis, vel errore circa illam interveniente, ceu qui omnem contractum ita infirmat, ut nihil prorſus operentur clauſulæ deſuper confecto inſtrumento appoſitæ, ſed nullius plane ſint momenti liberationes, quietationes & renunciationes, pacta, promiſſiones & ratificationes eidem inſertæ, ut not. JCti Argent. *d. conſ.* 21. *n.* 31. Bald. *in l.* 7. *C. de heredib. inſt.* allegans *l.* 1. *Cod. de cond. ob cauſ. idem* Bald. *in rubr. Cod. de conſt. pec. col.* 1. *in f.* Bart. *in l.* 17. *§.* 2. *col. f. vers. 6to. quaro. ff. de cond. & dem.* ubi inquit, falſa cauſa in contractibus parit repetitionem. Cuman. *in conſ.* 156. *col. fin.* Hier. Gabriel. *l.* 2. *conſ.* 62. *n.* 9. 15. Fulgos. *conſ.* 23. Hengelbert. *in fin.* (3.) quia non tantum minoribus, ſed & majoribus, perperam factis diviſionibus, ſolet ſubveniri, & quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformari debet, vi *l. noſtra* 3. *C. com. utr. jud.* licet infra vel ad dimidium usque alter læſus ſit, hic autem non læderetur quis in quota tantum, ſed in tota, quare nihil valebit, *arg. l.* 57. *ff. de contr. Empt.* Præterea (4.) diviſio eſt quædam qs. permutatio, ut plene not. *Dd. in l.* 122. *in fin. de V. O.* permutatio autem non poteſt fieri, ni transferatur aliquid hinc inde, *l.* 1. *ff. de rer. perm.* ſed frater uterinus nihil poſuit ex parte ſua, ergo nec potuit permutare, & conſiderandum ſimul hoc eſt, quod aut tractetur de lucro quærendo, aut de quæſito auferendo, primo caſu error juris non eſt immediata cauſa reſcindendi negotii, ſi illud ſua aliàs habeat eſſentialia, ſecundo vero caſu error juris excuſat, quia perdere lucrum radicatum eſt damnum, cum jam inceperit eſſe de bonis ejus, qui perdidit, & pars quaſi ipſius patrimonii, ut *l.* 1. *§. ſciendum. ff. de ſepar. bon.* Sic non obſt. *l.* 2. *C. de Jur. & fact. ign.* vid. ibi Brunn. *& l.* 4. *C. eod.* nec quod non liceat jus ignorare, *l. pen. d. t.* & unusquisque præſumatur jura ſcire,

(1.) Ratio.

(2.)

(3.)

(4.) eſt diviſio qs. permutatio, ubi utrinque requiritur rei traditio.

Explicantur LL. obſtantes.

*l.* 9.

Digitized by Google

*l. 9. C. de LL.* ut ſtari debeat contractui & diviſioni, *l. pen. C. com. div.* Bald. *v. 1. conſ.* 386. Cum enim diviſio, ut dictum, ex falſa cauſa & errore circa cauſam finalem facta appareat, ſtare ei errore illo deceptus haud cogitur, nec error juris hac in parte ei obeſſe aut nocere debet, ideoque & tali in caſu ſolutum repetere poterit, *l. 1. l. 7. l. 23. §. f. ff. de cond. indeb. l. 1. C. eod.* & quamvis error juris conditionem indebiti non admittere ex communi Dd. ſententia aſſeratur, quam quoque authoritatibus & txx. tuetur Joh. Harppr. *in §. 1. n. 54. ſeqq. Inſt. quibus mod. re contr.* & Carpz. *p. 2. conſt. 28. def. 20.* tamen hic addit, cum mica ſalis id accipiendum eſſe, & certe ex doctrina ejus non aliter accipi debet, quam de errore juris naturalis, aut quatenus agitur de compendio quærendo, vel lucro faciendo, ubi omninò error juris nocet, *l. 4. & ſeqq. de I. & F. I.* Cujac. *l. 1. obſ. 39. & in l. 31. pr. ff. de Uſucap.* ſuum vero petentibus non obeſt. Errorem enim juris in damnis amittendæ rei ſuæ nemini in cauſa civili nocere traditur *in l. 7. l. 8. & l. 4. ff. de J. & F. I.* Felin. *in cap. quoniam. n. 8. de Simon.* dividentes autem non hoc agunt, ut quicquam acquirant, ſed ut quisque portionem ſuam duntaxat auferat; Ant. Fab. *in C. lib. 3. tit. 27. def. 3. n. 9.* merito E. dividentibus ceu rem ſuam petentibus, non obſt. juris errore, ſubveniendum erit, *d. l. 4. & 8. ff. de J. & F. I.* quod variis præjudiciis confirmat Carpz. *p. 3. c. 15. def. 42.* Et hoc expeditum eſt, in diviſione à partibus facta, licet eadem decreto judicis majoris authoritatis ergo confirmata, vel actis publicis inſinuata, aut ſigillo publico corroborata, vel in præſentia à Magiſtratu deputatorum peracta eſſet. B. Dn. D. Lauterb. *Ex. l. 20. concl. 9. lit. b. & d.* Socin. *conſ. 34. col. pen. n. 7. Vol. 3.* Frid. Pruckmann. *Conſ. 20. n. 123. 137.* Nec obſt. *l. 36. ff. fam. herc.* quia loquitur de ſententia lata in judicio contradictorio, quæ tranſivit in rem judicatam, & facit ibi jus, *l. 207. ff. de R. J.* Nos a. loquimur de decreto citra abſolutionem vel condemnationem majoris ſaltem authoritatis gratia interpoſito ſuper actu extrajudiciali, quod ſpecies ſententiæ non eſt, *arg. l. 1. ff. de re jud.* nec proinde in rem judicatam tranſit; Gleichwie die Ambtliche Beſcheide ebener maſſen in rem judicatam nicht erwachſen, ſondern man ſich dawieder jederzeit des ordentlichen Rechtens erbieten kan, teſte Beſ. *in Th. Pr. voc.* Ambts Beſcheid, & ex falſa cauſa interpoſitum eſt nullum, velut patet ex ratione diverſitatis inter decretum tale confirmatorium & ſententiam intercedente, quia ſententia, cauſâ plene cognitâ, inter contendentes pro-

quod error juris impediat conditionem indebiti, cum mica ſalis intell. de J Naturali ſcil. vel ubi agitur de lucro captando,

Non vero ubi damnum ſubeſt.

&

Hoc procedit etiam in diviſione judicis decreto confirmata vel actis publ. inſinuata.

Obſt. l. 36. fam herc.

R.

Ratio diverſitatis inter decretum & ſententiam.

Digitized by Google

profertur, adeoque prævià majori & accuratiori cauſæ diſcuſſione, ac decretum tale, quod interponitur inter volentes ſaltem authoritatis gratia, ideo non adhibetur tam plena cauſæ cognitio, alias diverſitatis rationes tr. Imo. Alex. & Modern. in *l.* 11. *ff. de A. vel A. P.* Et ea ex cauſa nec actis publicis facta inſinuatio, nec ſigilli publici impreſſio vel appoſitio, nec denique à Magiſtratu deputatorum præſentia, *arg. l.* 13. *§.* 2. *de arbitr.* Chriſtin. *v.* 2. *D.* 182. *n.* 3. revocationem diviſionis ex falſa cauſa factæ impedit. Secus itaque eſſet, ſi in judicio contradictorio, cauſa cognita, adjudicatio judicialis interveniret, & quis judiciali hac condemnatione ſolviſſet; *l.* adjud. 26. *l.* 36. *ff. fam. herciſc.* quia iſta in rem judicatam, appellatione demum reſcindendam, tranſiret, & ita procedit *d. l.* 36. *ff. F.H.* Florez Diaz de Mena ad Gammæ *deciſ.* 323. ubi ita in praxi ſervari dicit Jacob Schult. *in addit.* ad Piſtor. *q.* 140. *n.* 132. Berlich. *D.* 263. *n.* 17. Mangil. *de Evict. q.* 116. *n.* 18. Notanter dicitur, in judicio contradictorio, quia extra hoc per decretum judicis ſolummodo approbata & ſine adhibita plena diſcuſſione confirmata repetitionem minime impedit. Menoch. *conſ.* 320. *n.* 26. & *conſ.* 105. *n.* 35. Felic. *de Societ. cap.* 40. *n.* 1. Quod etiam in diviſione ſorte facta procedere, Bald. *in l. n.* 3. probat, adeo, ut contra talem putativum hæredem, ſ. contra illum, qui diviſit, cum nullum jus haberet, ubi iſtud ſciebat, aut ſcire debebat, quia nec in facto nec in jure ullam cauſam coloratam credulitatis ſuæ, ſuper valore dictæ diviſionis deduceret, & ſic fuit in dolo malo, ſ. in mala fide à principio, vel ex poſt facto, & tamen noluit recedere à diviſione, relaxando bona vero hæredi, aut domino, poterit jurari in litem per verum heredem aut dominum, ſuper ejus intereſſe, ac damno, & rerum quantitate, qualitate, pretio ac fructibus perceptis & percipiendis. *l.* 25. *§.* 2. 3. 4. 8. 10. *ubi txt. & Dd. ff. de pet. her.* & *l.* 5. *ff. de in lit. jur.* Plot. *tr. de in lit. jur. §.* 15. Elegantem caſum, quo ſoror germana cum fratre conſanguineo hereditatem diviſit, ref. Decker. *Relat. Cam.* 17.

Non vero in judiciali adjud.

Limit.

Ampl. etiam ſi ſorte facta.

## V.

Hactenus de errore juris, qui dum diviſionis reſciſſionem nullatenus impedit, tanto efficacius retractabitur diviſio, cui interceſſit error facti, cum multo facilius ſubveniatur errantibus in facto, quam in jure, quia error facti dicitur probabilis & tolerabilis, hinc maſculis etiam majoribus in facto quoque proprio errantibus ſuccurritur,

Error facti eſt tolerabilis.

Ampl.

curritur, quando agitur de damno vitando. Bart. in *l. 2. ff. de confeſſ. & l. 8. ff. de jur. & fact. ign.* Socin. *conſ.* 363. *col. 6. lib. 2.* Curr. Jun. *in conſ. 92. col. pen.* ubi ampliat hoc etiam procedere, quando agitur de perdendo lucrum jam acquiſitum, & de diviſione facta per errorem facti, quod revocari debeat, tr. Jaſon. *in d. conſ. 87. in 2. dub.* quod ſane intelligitur, ubi error in facto proprio eſſet probabilis, ita declarat *Dec. in d. un. col. 2. in fin. C. de Error. calc.*

VI.

Error circa Objectum, ſi bona propria, ut communia; vel tanquam fideicommiſſaria; ſive

Videndum jam erit, quid faciat error admiſſus circa Objectum, vel rem dividendam, e. g. Si dividam cum ſocio vel fratre bona ut communia, v. gr. fundum quaſi hæreditarium vel communem, quæ talia non ſunt, ſed mihi forſan ex empto propria, Franciſc. Nig. Cyriac. *controv.* 198. *n.* 24. Tiberius Decian. *vol. 3. reſp. 55. n. 25.* Card. Tuſch. *concl.* 522. *n.* 5. 6. vel etiam donata; Bald. *conſ.* 30. *in f. lib.* 2. plene Dec. *conſ.* 475. *n.* 30. plenius *conſ.* 351. *n.* 4. Menoch. *conſ.* 288. *n.* 41. & *conſ.* 418. *n.* 27. vel ſi tradatur res, quam falſo autumavit eſſe fideicommiſſariam; Socin. Jun. *Lib. 1. conſ.* 128. *n.* 121. Gratian. *diſcept. forenſ.* 324. *n.* 4. Surd. *Dec.* 37. *n.* 11. & in hiſce caſibus, quia diviſio facta de re propria empta, vel donata &c. tanquam eſſet communis, eſt nulla, & non præjudicat edocto de veritate. Anchar. *conſ.* 291. *in pr. n.* 4. & *n.* 7. Hinc, ſi filiis quædam bona tanquam feudalia aſſignantur, quæ tamen allodialia ſunt, diviſio filiabus non nocet, quoniam bona à fratre repetere poſſunt, Hartm. Piſtor. *obſ.* 175. *n.* 7. & *ſeq. n.* 21. 22. *ſeqq. usque ad fin.* Berlich. *deciſ.* 263. *n.* 40. & vice verſa, ſi fratres feuda cum ſororibus dividant, quaſi eſſent allodialia, repetitio ipſis non denegatur. Jaſ. *vol. 1. conſ.* 87. *n.* 5. & 6. Gratian. *diſcept. for.* 324. *n.* 8. Idem eſt, ſi in diviſione debitum aliquod quaſi feudale eſſet aliquis agnoſceret, cum non ſit, Chr. Phil. Richt. *dec.* 68 *n.* 30. 32. aut promittat pecuniam ceu ex hæreditate debitam, cum nihil deberet, Carpz. *lib. 5. reſp. 7. per tot.* aut ſolvat. *l. 2. ff. de cond. indeb.* Quod etiam locum ſibi ſumit, in caſu, quando ſorores duæ heredes à patre factæ, ignorantes patris diſpoſitionem, diviſerunt cum tertia ſorore dotata, quam tamen pater dote contentam eſſe juſſit, detecto enim errore, poſſunt factam cum illa diviſionem retractare. Alex. *conſ.* 168. *pr. lib. 5. alleg. txt. l. 36. in f. ff. fam. herc.* & not. *in l. 4. C. de J. & F. I.* Card. Tuſch. *concl.* 522. *n.* 5. 6.

Feudalia fratribus; vel hæc tanquam allodialia ſororibus dantur, non obſtat.

Ampl. in ſorore dotata.

Quæſt.

Qr. a. quod ſi fratres dividerent bona inter ſe, quorum alia ſunt libera,

bera, alia feudalia vel fideicommiſſaria, & libera obvenirent uni, feudalia v. vel fideicommiſſaria alteri, ac eveniret caſus, quod moreretur is, qui habuit feudalia, & relinqueret filias, an eodem jure, quod hactenus oſtendimus, uti, & ut bona aliter dividantur, petere poſſint? & licet affirmativam, ſi non jura, tn. Chriſtiana, hominibus omnibus, ne dicam cognatis debita charitas, omnino exprimere videatur, ex eo, quod tales plane omni hæreditate, amiſſis ita feudis (quorum fœminæ regulariter incapaces, 2. *F.* 11. 30. 36. 50. *&c.* Struv. *c.* 9. *th.* 8. *n.* 1. Stryck. *in Exam. Jur. feud. c.* 15. *q.* 3. Roſenth. *c.* 7. *concl.* 109. Schrader. *p.* 7. *c.* 4. *num.* 6. fruſtra renitente Joh. Helv. Sinolt. dicto von Schütz *in Coll. Jur. Feud. c.* 3. *th.* 6. Quod in tantum obtinet, ut regulariter nec in feudis præſcriptionis titulo acquiſitis admittantur, Klock. *vot. Camer.* 26. *n.* 119. Wurmſer. *de feud. impropr. cl.* 3. *ſect.* 3. *n.* 401. nec in feudis exiguis, Wurmſer. *d. l. n.* 403. *ſeq.* nec in feudo ligio, Wurmſer. *c.* 1. *n.* 411. *ſeq.* nec in feudo ob bene merita conceſſo, Klock. *v.* 2. *Conſ.* 16. *n.* 95. Roſenth. *c.* 7. *concl.* 34. *n.* 15. *lit. a.* Car. à Kirchberg *de feud. ex pact. & providl. c.* 4. *n.* 106. *ſeq.* nec in feudo oblato, Gœdd. *Conſ. Marp. v.* 4. *Conſ.* 26. *n.* 203. Dn. Hert. *de feud. oblat. p.* 2. *§.* 37. *pag.* 112. ubi notat, graviter ea de re diſputatum fuiſſe in cauſa Comitatus Sarvverdenſis, item in cauſa Dominii Borckelo, Chriſt. Thom. *D. de feud. oblat. cap.* 2. *§.* 55. nec in feudo Franco, vel conditionato, quod tale præſtat ſervitium, quod in fœminas æque ac in mares cadit, inſpecta nempe veritate Juris theorica, veluti ſententiam hanc cum aliis plurimis à ſe relatis defendunt Schrader. *p.* 7. *c.* 4. *num.* 11. Roſenth. *c.* 7. *concl.* 34. *n.* 11. Carpz. *Diſp. Feud.* 5. *th.* 51. 52. Et licet hic *p.* 3. *c.* 28. *d.* 12. contrariam opinionem ſequatur, id tamen ob authoritatem & obſervantiam Scabinatus Lipſ. quam ex adducto ibi præjudicio veneratus tum fuit, contigit, at poſtea re penitius perpensâ animum mutavit, cum ex profeſſo Jus Feudale tractaret. In eamque ſententiam quoque inclinarunt JCti Argent. *v.* 1. *Conſ.* 36. *num.* 43. Wurmſer. *d. l. num.* 439. Utut contrarium poſt 30. Authores præcipui nominis à ſe allegatos, quos ipſe ſequitur, defendat Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 47. Et hanc communem Dd. opinionem eſſe affirment Clar. §. *feudum. q.* 73. *n.* 7. Borcholt. *c.* 7. *p.* 2. *n.* 68. & magis receptam dicat Menoch. *l.* 1. *Conſ.* 65. *n.* 32. imò receptiſſimam eſſe teſtetur Garz. *de fœm. ad feud. recip. v. non.* à qua in Practica non recedendum exiſtimat Clar. *d. q. n.* 8. H. Piſtor. *l.* 2. *q.* 34. *n.* 32. B. D. Maurit. *p.* 2.

An filiæ, ſi feuda ad eas non perveniant, de hoc conqueri poſſint?

R.

Fœminæ feudorum incapaces ſunt.

Ampl.

*Conſ.* 2. *num.* 15. Conf. Bechm. *in Uſu Feud. Ex.* 8. *p.* 221. Stryck. *de ſucc. ab int. Diſp.* 1. *c.*3. *t.*7. niſi ſtatuto vel conſuetudine admittantur, Anton. *Diſp.* 6. *th.* 4. Ludvv. *p.* 193. uti de Ducatu Juliæ & Cliviæ teſtatur Sand. *de feud. Geldriæ tr.* 1. *t.* 3. *c.* 1. §. 5. &c. de Lotharingia & in ſpecie de feudis Epiſcopatus Metenſis, Klock. *vot. Cam.* 26. *n.* 65. Qua ratione Comites Leiningenſes Dn. in Rixingen & Weſterburg ditionem & Domin. Ochſenſtein & Liechtenberg tq. feuda Epiſcopatus Metenſis à Comitibus Hanovienſibus prætenderunt, teſte Sprengero *in Lucern. mod. Stat. Imp. p. m.* 372. *ſeq.* Klock. *v.* 2. *Conſ.* 14. & 15. De plerisque locis Sileſiæ ex privilegio Regis Uladislai ac Rudolphi, Bechm. *de Uſu Jur. Feud. Ex.* 8. *p.* 220. *n.*30. vel ns. feudum ſit fœmininum, i. e. per fœminam primum acquiſitum, aut hoc pacto conceſſum, ut & ad fœminas pertineat, vel ſit feudum mere hereditarium, 2. *F.* 11. 30. 50. 1. *F.* 1. §. 3. Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *num.* 45. Stryck. *de ſucc. ab inteſt. D.* 1. *c.* 3. §. 3.) excidere viderentur, & defraudarentur, imo maxima inæqualitas inde proſiliret, quæ tamen in diviſione Argi oculis & mente præcavenda, quod diviſio ſit computatio quaſi, ubi ſi minus extet, quam ſit datum vel diviſum, merito ad æqualitatem reduci debeat, & corrigi. Socin. Jun. per *l. noſtram.* 3. *verb.* Perperam. *conſ.* 48. *num.* 40. *ſeqq.* Tuſch. *tom.* 2. *verb. diviſio. concl.* 522. *n.* 4. *per l. un. C. de Er. Calc.* Berlich. *deciſ.* 146. Attamen cum in dijudicanda læſione hac, pro reformanda diviſione, inſpici debeat tempus diviſionis, h. e. quantum tum ad alterum pervenerit, non quantum in tempore præſenti habeat, nec attendi læſio ex poſtfacto ſuperveniens, per *txt. clar. in c.* 3. *X. de Empt. vend. ubi gl. et Dd. cum concord. mult.* ut per Cravett. *conſ.* 11. *n.* 17. Ant. Gabriel. *concl.* 1. *n.* 47. Beſold. *conſ.* 85. *n.* 16. & *ſeq.* nec eventus incertus, quo pars alterius vel aucta vel perdita, Ruin. *conſ.* 216. *lib.* 1. Card. Tuſch. *concl.* 541. *n.* 3. & *ſeq.* & *concl.* 522. *n.* 67. merito negatur, fœminas reſciſſoria, vel de evictione quoque ſaltem, contra patruum agere poſſe, niſi illa ſpecifice in hunc caſum promiſſa ſit. Alex. *conſ.* 21. *n.* 6. *l.* 5. late Rol. à Valle *l.* 4. *conſ.* 51. *n.* 9. *ſeq.* Franciſc. Nig. Cyriac. *contr. for.* 325. Nec hiſce obicem ponit, quod tamen in reſcindenda diviſione ſufficiat ei, qui læſionem adfert, pro cauſa impetrandæ reſtitutionis, ut probet inæqualitatem bonorum, & quidem ex eorum qualitate & conditione, quæ jam contractus tempore adfuerit; Beſ. *p.* 2. *conſ.* 85. *n.* 16. nam etſi qualitas feudalis tempore diviſionis adfuerit, exinde tn. non probatur ſtatim inæqualitas, multo

Limit.

& quia læſio ſuperveniens non attenditur;

neque reſciſſoria, neque de evictione ag.

Objic.

multo minus læſio, ut ipſi qui feudum accepit, propterea debeat ſuccurri, imo potius contrarium æquius videtur, ſi ita ex una parte feuda, jurisdictiones & prædia urbana inſtructiſſima, ex alia vero parte non niſi fundi ruſtici & ignobiles diſtribuantur, *ut in th.* 26. latius patebit. Qr. a. quod ſi non in re ipſa, ſed in acceſſoriis erratum ſit, quæ ſcil. acceſſionis vice, rem principaliter diviſam, ſequuntur, an diviſio & tum vitietur, e. g. Si ita partes conſtitutæ ſint, ut uni debeant accedere 300. floreni, exiſtentes ſuper monte, ut aliqui hunc caſum formant, vel in creditis, & reperiatur, quod non ſint niſi 200. fl. & Rx. licet emptio ex hoc capite non vitietur, per *l.* ℞. 34. *pr. de contrah. empt. arg. l.* 10. *de jur. o. l.* 44. *ff. de Vulg. & pupill. ſubſtit.* quia ibi adeò æqualitas conſiderari non poteſt, tamen quin hoc fiat in diviſione, nulli dubitamus; in cauſa eſt illa ſemper æqualitatis conſiderandæ ratio, & *l. noſtr.* 3. generalitas, unde omnis & quælibet inæqualitas illorum voluntati & æquitati contraria videtur, adeo, ut talis error nemini noceat, ſed ad æqualitatem reduci debeat, ut tr. Socin. Jun. *conſ.* 48. *n.* 43. *&* 44. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 91. *n.* 40. *ſeq. lib.* 1. Card. Tuſch. *concl.* 541. *circa fin.*

An Error circa Acceſſoria obſt.

Neg.

## VII.

Hactenus de dolo & errore, ſequitur jam Inæqualitas, ſive læſio aliàs contingens, de qua txt. loquitur in verbo perperam, uti explicat Faber. *Err. Pragm. Dec.* 8. *Er.* 1. *verſ. æquitas igitur judicii, &c.* inquiens, perperam factas diviſiones intelligo, quæ male, i. e. inæqualiter factæ ſunt, Diod. Tuld. *ad tit. C. com. utr. jud.* dum *l.* 3. dicit, loqui de diviſione perperam ſine judicio facta, i. e. per errorem, bonorum æſtimatione quantitate vel qualitate non explorata, allegans *l.* 3. *C. quibus ex cauſ. maj. reſt.* & Beſold. *conſ.* 85. *n.* 16. *& ſeq.* qui ita *ad l.* 3. *C. com. utr. jud.* Dd. not. diviſionem inæqualiter factam in melius reformari, non ſolum, ſi per fraudem & dolum, ſed quoque ſi perperam facta; Daß auch in dergleichen Fällen einer, ſo weniger denn um die Helffte vernachtheylet, ſich beklagen, und eine billiche Gleichhaltung begehren könne, wird nicht allein von den Rechtsgelehrten ingemein geſchloſſen, ſondern zumahlen auch mit unwidertreiblichen Gründen bewähret. allegans pro ſe Socin. Jun. *conſ.* 48. *n.* 40. *per alleg. l. noſtr.* 3. & hæc generalis plane, & cum omnibus hactenus recenſitis, in reformanda inæquali diviſione, cauſis, legitima & concurrens cauſa eſſe videtur, cui cum aliis ſubvenire volentes Impp. remed. *d.*

Ex hactenus dictis & alias venit inæqualitas.

*l.* 3. *C. com. utr. jud.* quo quis, etiam ob non enormem, ſed qualem qualem notabilem læſionem, ex rei qualitate & valore contingentem, petere poteſt, ut ipſa corrigatur, & in melius ſ. ad æqualitatem reducatur, ut prob. ipſe txt. & Dd. poſtea allegandi, introduxerint. Hanc itaque plenius inveſtigaturi, ſoliciti erimus, quomodo jam & qua actione, hactenus enarratæ cauſæ, in judicium poſſint introduci, & exinde quilibet ad voti ſui ſcopum pertingere valeat.

quæ corrigitur actione;

## VIII.

In hoc a. adeò diſcordantium Dd. inter ſeſe acri certamine collidentes ſententiæ, turmas rationum inferunt, ut ſpondentibus de victoria vel Apollo diſſereret, opus ſit. Nos v. priusquam ſigna noſtra, turmæ cuidam agglomeremus, cujuscunque ſigillatim vires & vim experiemur. Sunt ergo aliqui, hoc in caſu læſionem ultra dimidium requirentes, qui remedio *l. 2. C. de Reſc. Vend.* locum aperiunt, quaſi noſtra *l.* 3. illam *l.* 2. ad diviſionem extenderet, ut Bart. *in l. n.* 3. Paul. de Caſtro *d. l. n.* 2. Panthal. Cremenſ. *n.* 192. *&* 199. Jacob. Gour. *fol.* 152. *in edit. parva. repet. l.* 2. *C. de Reſc. Vend.* Carol. Molin. *in Conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 22. *n.* 42. Mynſ. 4. *obſ.* 73. *num.* 1. *&* 2. O. 42. *n.* 4. Seraph. de Seraph. *tr. de juram. priv.* 83. *num.* 58. Aym. Crav. *conſ.* 264. *n.* 1. Lud. Gozad. *Conſ.* 44. *n.* 16. Zobel. *p.* 2. *diff.* 38. *n.* 2. Sanz. *de div. bon. c.* 11. *n.* 29. 30. Moller. *ſemeſtr. l.* 2. *c.* 28. Chriſtin. *Vol.* 2. *dec.* 179. *num.* 9. &c. idque ex eo inferunt, quod (1.) *in l. fin. ff. fam. herc.* dicatur, diviſionem absque judice factam, ob aliquam inæqualitatem, reſcindi non poſſe, niſi ætatis auxilium intercedat. (2.) per *text. in l.* 4. *C. comm. div.* (3.) quia moleſtum durumque eſſet & grave dividentibus, toties quoties pati diviſionem, & nunquam quis poſſet eſſe ſecurus & certus de dominio rerum ſuarum, Zobel. *p.* 2. *differ.* 38. *num.* 4. uti ita reſp. Scabin. Lipſienſ. menſ. Apr. 1622. an Jacob und Georg Dreuern, Gebrüdere zu Leipzig, auf euer andere Frage ſprechen wir, iſt bey gehaltener Privat-Theilung, nachdem die ins Erbe gehörige Häuſer und Gärten, von den Geſchwiſtern ſelbſt taxirt, das Wohnhauß in der Stadt allhier gelegen, mit allerhand Haußrath, ſo darinn verblieben, außgenommen die Gerade, eurem älteſten Bruder Abraham um 12000. fl. zugeſchlagen, und ihr mit euerm Antheil an ihn verwieſen worden. So bleibt es dabey nochmahls billig, ihr köntet dann wie recht beweiſen, und darthun, daß ihr zur Zeit der Theilung über die Helffte des rechten

An Remed. l. 2. C. de R. V.?

id videri poſſet,

ex ratione (1.) (2.) (3.)

Digitized by Google

rechten Werths verkürtzet und benachtheilt worden, auf ſolchen Fall wäret ihr *ex L. 2. C. de reſcind. vend.* wider eure coheredes Klage anzuſtellen wohl befugt. V. R. W. teſte Berlichio *dec.* 146. conſentiunt Gl. *in l. noſtr.* 3. Joh. Rim. *C.* 336. *in pr. conſ.* 367. *n.* 4. Rim. Jun. *Inſt. qb. alien. lic. vel non. n.* 142. (4.) quod nimis alias obſtaret *l.* 16. *§.* 4. *ff. de Min.* (5.) quod omnis, qui ſe læſum eſſe conqueritur ultra juſti pretii dimidium, agere poſſit *remed. l.* 2. ut vel contractus reſcindatur, vel quod deeſt juſto pretio, ſuppleatur. Matth. de Afflict. *de feud. dat. in vic. leg. commiſſ. c.* 1. *in pr. n.* 48. Gour. *fol.* 116. Ant. Galeat. Malvaſ. *conſ.* 1. 26. *n.* 8. *vol.* 1. &c. Verum contrarium validius eſſe, ut inæqualitatem etiam infra dimidium *d. l. noſtr.* 3. remedio reformari, patet ex txt. gen. *in l.* 3. ubi generaliter, nulla omnino de læſione ultra dimidium juſti pretii facta mentione, dicitur, quod perperam factis diviſionibus ſuccurratur, & quod inæqualiter factum eſt, in melius reformetur, unde clare pateſcit, ibi tantam læſionem non requiri, ut recte animadvertit Pinell. *in l.* 2. *C. de Reſc. vend. c.* 1. *n.* 1. non obſt. eo, quod illam *l.* 3. *ex l.* 2. explicandam putet, quippe quod non ſolum haud fundatum *in d. l.* 3. ſed & ex ipſa *l. noſtr.* 3. *junct. l.* 38. *fam. herc. l.* 4. *C. de Jur. & fact. ign. l.* 8. *C. de collat.* haud obſcure refellitur, quippe ubi circumſcripto in diviſione ſine determinatione & requiſitione læſionis ultra dimidium juſtæ portionis, quam ipſum habere conveniebat, actio datur, ex ratione, quia diviſio eſt quaſi quædam computatio, & ratio inter dividentes inita ac compoſita, eo, quod ad faciendas partes, res communes commodioris diviſionis gratia æſtimari ſoleant, ſicut ergo ratio male dispuncta, quovis modo ad rectitudinem reducenda, & error in ea comiſſus, in quantacunque ille ſit ſumma, omnino corrigendus, ita & diviſio ob quamcunque notabilem, ultra dimidium licet non aſcendentem, læſionem, ad paritatem & æqualitatem reducenda & corrigenda. Socin. Jun. *conſ.* 48. *num.* 40. Tuſch. *tom.* 2. *concl.* 522. *n.* 4. per *l. un. C. de Err. calc.* uti ita JCti Wittenberg. M. Apr. 1622. in ſuperius relata cauſa pronunciarunt: Auff euer andere Frage erachten wir rechtens ſeyn, ſeynd bey gehaltener Theilung die ins Erb gehörige Häuſer und Gärten von euch, den Geſchwiſtern ſelbſten taxirt, das Wohnhaus cum tota ſuppellectile, eurem ältiſten Bruder Abraham um 12000. fl. zugeſchlagen, und ihr mit euer portion und den andern Mit-Erben an ihn verwieſen, da ihr nun, wenn euer Bruder mit itziger ganger und geber leichter Müntz euch

(4.) (5.)

Verum &c. Neg. ex rationibus ſeqq.

euch zu bezahlen befugt ſeyn ſolte, verkürtzet würden. So wäret ihr, da gleich ſolche læſio nicht ultra dimidium, euch deß beneficii *l. majoribus.* 3. *C. comm. utr. jud.* zugebrauchen, und andere, und neue Theilung zu ſuchen wohl befugt. V. R. W. II. Ad reſciſſionem Empt. Vend. ſemel recte riteque peractæ, non quælibet læſio ſufficit, ſed dimidium juſti pretii excedentis probatio requiritur, quæ v. infra dimidium juſti pretii ſit, in conſiderationem haud venit, ſupra alleg. auth. Aſt *l. noſtr.* 3. in facto tantam læſionem neutiquam proponit ac requirit, nec convento electionem tribuit, uti in ſqq. pluribus probabitur. Neque obſt. illa *l. f. ff. fam. herc.* quæ de plane diverſo caſu loquitur, nempe ſi coram arbitro lis fuerit conteſtata, eâque jam conteſtatâ fratres pietatis, (pietas eſt de patrimonio relicto privatim tranſigere, pietas eſt non altercari de bonis relictis, pietas eſt parentum inæquale judicium ſeponere, & æqualitatem præferre, Brunn. *ad h. t.*) officio fungentes, ſuo conſenſu, non exſpectatâ arbitri ſententiâ, lis enim conteſtata non impedit, quo minus partes & ipſi litigantes poſſint à lite recedere, atque inter ſe tranſigere, *l.* 10. *ff. de jud.* ibi Brunn. adde Bocer. *cl.* 6. *D.* 30. *th.* 24. 33. Myns. 4. *obſ.* 47. 48. ignorante vel invito arbitro compromiſſario tranſegerunt, & hered. commun. diviſerunt, quæritur E. illane diviſio revocari ab arbitro poſſit? & hoc non niſi accedente minoris ætate conceditur, Gl. *ad h. l.* & quidem rectè; neque hoc nos vel ſententiam noſtram ſauciat, aut infringit, quippe qui loquimur de revocatione partium, non v. judicis, adeoque hic txt. magis pro nobis pugnat, quippe qui non requirit læſionem dimidium excedentem, ſed indiſtincte concedit minori, ſi læſus fuerit, auxilium ætatis, non excluſive ad majorem, ita, quaſi ipſe non ſolum contra inæqualem diviſionem non reſtitueretur, ſed omni alio quoque remedio deſtitueretur, nam utique ſi æqualiter, ac, ut decet, jurique & æquitati convenit, ſine ullius injuriâ diviſio facta fuerit, ſtari debebit diviſis & finitis, ſ. inter minores ſ. majores facta ſit diviſio, per *l.* 4. *C. comm. div.* & *l.* 8. *C. comm. utr. jud.* Dan. Moller. *l.* 2. *Semeſtr. c.* 27. *num.* 4. quamvis non inſtrumentis, ſed aliis legitimis modis eorum direpta communio probetur, adeoque licet non intervenerit ſcriptura, ob id n. non reſcinditur diviſio, *l.* 12. *C. fam. eriſc. d. l.* 4. *C. comm. divid.* quod ſi v. inæqualiter facta, & minor per eam læſus ſit, nullum eſt dubium, quin ipſe reſtitutionem petere & impetrare poſſit, per text. apert. *in l.* 1. *C. ſi adv. tranſact. vel diviſ. l.* 4. *C. com. div.* quod

Reſp. ad l. f. ff fam. herc.

(2.) ad l. 4. C. com.

Digitized by Google

quod adeò verum, ut procedat, etiamſi tali diviſioni acceſſiſſet decretum judicis, nec enim ex eo ceſſaret reſtitutio, ut latius proſequitur Maurit. *de reſtit. in integr. c.* 213. *n.* 1. *& in fin.* ubi refert, ita à Senatu Dolano judicatum. Si autem minorennem ætatem exceſſerit, & quadriennium petendæ reſtitutioni in integrum præfinitum elabi paſſus fuerit, aut inter majores diviſio ſine interveniente dolo, vi, vel metu, inæqualiter facta ſit, fruſtrà reſtitutio in integrum poſtulatur, cum majores non reſtituantur, *l.* 4. *ff. de in integr. reſtit.* non a. cum reſtitutionis denegatione, ſimul alia omnia deficiunt juris remedia, quippe de quibus non, ſed de reſtitutione ibi ſaltem ſermo eſt. Remedia verò illa ipſis prodita petenda ex aliis LL., & quidem utiliſſimum remedium ipſis largitur *noſtr. l.* 3. quo ipſo ſimul ſatisfactum *l.* 4. nam ut paucis dicam, loquuntur ambo txx. de reſtitutione minorum in integrum, non v. de aliis diviſionem reſcindendi remediis, ex quibus *h. l.* 3. Nec quidquam etiam facit tertia ratio, præſertim contra *l.* 4. *C. de Jur. & fact. ig.* ad quam fruſtra conatur reſpondere Pinell. Nam gravius eſſet, & durius, imò duriſſimum, Chriſtin. ita loq. *vol.* 2. *Belgic. deciſ.* 182. reſtringere tam generalem & benevolam legem ad inæqualitatem diviſionis, dimidiam juſtæ æſtimationis partem ſuperantem, ita ut illud, quod infra eſt, omni deſtituatur adminiculo. Nam cum hic intercedat aliqua alien. non lucri gratia, ſed neceſſaria, æquius eſt, ut, nemo inde in aliquo ſaltem (multo minus ultra dimidium) lædatur, *arg. l.* 34. *ff. fam. herc.* quia eo animo fit, ut quis ſuam partem, quam aliàs pro indiviſo habebat, nunc poſſideat pro diviſo, *l.* 77. *pr. de leg.* 2. Unde etſi læſio non ſit ultra dimidium, tn. actio competit ex diviſione ad emendationem, quæ manifeſta eſt ſententia *l.* 3. *C Com. utr. jud.* æquiſſima pariter ac juſtitiæ commutativæ regulis convenientiſſima, ne qui plus, quam ipſi debetur, accepit, fiat locupletior, cum alterius jactura ac damno. vid. Perez. *ad C. com. utr. jud. num.* 4. Bach. *ad Tr. v.* 1. 19. *th.* 13. Mev. *ad J. L. p.* 2. *l.* 2. *art.* 19. *num.* 13. Berlich. 1. *dec.* 146. *num.* 4. Modeſt. Piſtor. 1. *Conſ.* 17. Petr. de Ubald. *de duob. frat. p.* 11. *n.* 119. Hub. Giphan. *in d. l.* 3. Richt. *Dec.* 68. *n.* 28. Ant. Merend. *Conſ.* 36. *n.* 8. inprimis de læſione ultra dimidium loquentes, de quo latius infra. Nec quarta, quia hic alia eſt ratio emptionis venditionis, ſimiliumque negotiorum, ad quæ uterque contrahentium cum voto lucrandi accedit, alia diviſionis, ut rectè hactenus Faber. *D.* 8. *Err.* 1. inquiat: Puto omnino,

ad (3.) rationem.

(4.) ad l. 16. §. 4. ff. de Min.

 eſſe

eſſe ſemperque fuiſſe planè diverſam rationem empt. vend. & diviſionis in eo, quod non ſic uti naturaliter licet contrahentibus in emendo & vendendo ſe in pretio circumvenire, ita & in dividendo permiſſum ſit, ut ſuam quisque ex diviſoribus portionem alieno incommodo faciat ampliorem, quam ex ratione eſſe debeat. Cum enim venditoris votum ſemper ſit, pretio vendere plurimo, emptoris a. emere minimo, hæc contrahentium circa quæſtum faciendum lucta facit, ut non ob quamcunque læſionem in pretio, ſed eam demum, quæ dimidium juſti pretii excedit, conventa revocare permiſſum ſit, maximè, quia tùm ob publicam utilitatem & neceſſarium commerciorum uſum, tùm ob tacitam quaſi hominum conventionem, ut in commerciis liceat cuilibet ſuam meliorem facere conditionem, tum ob mutuam contrahentium indulgentiam, quâ ſibi invicem modicam læſionem condonare videntur, impoſſibile eſt, ut omnimoda æqualitas utrinque obſervetur, aut ab utraque parte concurrat, repugnante contractus natura, de qua eleganter Imp. *in l. 8. C. de Reſcind. vend.* Aſt dividentes non intendunt vendere, nec pretium ex re certa, ſed æqualem portionem pro jure ſuo in iisdem bonis conſequi, ſeu non eo animo ad diviſionem accedunt, ut alter alterum in pretio aut potius valore dividendarum rerum circumſcribat, ſed ut ſuam quisque portionem, quota & quantacunque tandem ſit, integram, nec aliud præterea quicquam conſequatur, proinde nec æquitati, nec dividentium voluntati conſentaneum videtur, ut alteruter ullo modo lædatur, nec intra dimidiam quidem. Quod arg. licet fragile videatur Pinello *in L. 2. C. d. R. V. p. 2. c. 1. per aliquot alleg. LL. & c. ad quaſtiones. de rer. perm.* nec non ex ea ratione, quod per ſatisfactionem pecuniariam fiat reductio ad æqualitatem; tn. Weſ. *in C. 262. n. 45. 46.* judice, ſat ſtringens eſt, propter affectionem, quam quilibet ad res diviſas, in quibus, & non in pecunia ſaltem, læſo hic ſatisfieri debet, habet, e. g. liberi ad bona paterna, *l. 38.* & ibi Bald. *ff. de min.* Petr. de Bell. Pert. *ad d. l. n. 3.* qua ex cauſa legitima ipſis quoque ex bonorum paternorum ſubſtantia, non v. ex pretio debetur, *l. 36. pr. in f.* ubi Bald. Jaſ. & omn. Dd. *C. d. inoff. teſt.* Et hinc ipſe Pin. *d. l.* ſubdit, non diſplicere ſibi Cyni ac Petr. de Bell. Pert. opinionem, qui rejecta alternativa ſimpliciter ad novam diviſionem æqualiter faciendam reum urgendum eſſe docent. Multò minus 5. Nam licet communis Dd. opinio ſit, remed. *l. 2. C. de R. V.* etiam in diviſione locum habere, & per eam enormiter h. e. ultra dimid. læſis ſuccurri, tn. ideò non denegandum eſt

ad (5.) rationem.

eſt ſpeciale *l. n.* 3. remed. omnibus, per diviſionem in quantacunque, notabili tn. nec modica ſumma, læſis, J. Civili proditum, ad diviſionem inæqual. factam in melius reformandam, ſed arbitrio ipſorum relinquendum, quo tq. utiliori uti quisque in commodum ſuum velit. Inſinuant id expreſsè JCti Arg. *v.* 2. *C.* 21. *q.* 3. ubi in caſu, quo filia à vitrico dolo inducta ad dividendum ante tempus, & præcipiti illa diviſione enormiter læſa, ad quæſt. quæ? & qualis competat actio? reſponderunt, competere (1.) actionem de dolo, vel potius (2.) actionem in factum, ſubrog. in locum actionis de dolo contra parentes, (3.) actionem ex *l.* 2. *C. de R. V.* (4.) actionem ad exhibendum pacta dotalia, cum matre inita. (5.) actionem præſcript. verb. & denique (6.) remed. *l.* 3. *C. Com. utr. jud.* ſubjicientes *n.* 94. Es ſeye aber der beſte Weg, daß man ſich auf den obeingeführten *text. in l.* 3. vornemblich fundiren thue, dann derſelbe vermag mit rotunden, außdrücklichen Worten, wann jemand geſchwinder weiß zur Theilung beredt, oder dieſelbe unrecht gemacht, ſo ſoll ſie reformirt oder verbeſſert werden, und iſt unnöthig darzuthun, daß man über das Halbtheil vernachtheilet, oder betrogen ſey; Dicta *l. major.* non bene citatur à Dd. quod requirat in diviſione læſionem ultra dimidium juſti pretii. Non enim proponit in facto tantam læſionem, nec convento electionem tribuit. Et ideò non eſt ſimilis *d. l.* 2. *C. de R. V.* ſicut recte admonuit Pinell. *in rep. l.* 2. *part.* 2. *c.* 1. *n.* 14. Et hæc eſt verior & communior opinio, & melioribus rationibus fundata, ideoque tenenda eſt, rejecta aliorum ſententia, qui aliter opinantur, ut ſuperius demonſtratum eſt; quod latius confirmatur ex Paul. de Caſtr. *in d. l.* 2. *n.* 2. *C. de R. V. &c.* hactenus ſatis clarè JCti Argentoratenſes. Perinde Joh. Fr. Balthaſ. *p.* 2. *t.* 3. *reſ.* 7. *n.* 11. probe notandum eſſe ait, quod in diviſione hereditatis inæqualiter facta, competant læſo duo remedia, quibus illa diviſio ad æqualitatem reduci queat, videl. Beneficium *l.* 2. *C. de R. V.* vel etiam Condictio ex *l.* 3. *C. com. utr. jud.* Beneficium *l.* 2. quidem competat, quando læſio ultrà dimidium excedit id, quod alter accepit. Condictio v. ex *l.* 3. tum locum ſibi vindicet, cum læſio etiam infra dimidium contingit. Gemina his tr. Pruckm. *V.* 2. *C.* 20. *q.* 2. *n.* 137. eandemque fuiſſe ſententiam B. Dn. noſtri Lauterbachii, ſeqq: ejus probant verba: In extrajudiciali diviſione privato heredum arbitrio facta, licet ipſa per ſortem facta fuerit, Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 19. *n.* 5. Bach. 1. *D.* 19. *th.* 12. *lit. c.* tn. majoribus qq. ob in-

Accedit ſententia JCtorum Argent.

Joh. Fr. Balthaſar.

Pruckmañ. & Dn. Lauterbach.

inæqualitatem, etiam non immodicam, & perperam inconſulto errore factam, ſuccurritur, ita, ut ipſa corrigatur & ad æqualitatem reducatur remedio *l. 3. C. com. utr. jud.* Hahn. *ff. F. H.* Berl. *d. 146. n. 4. & ſqq.* ubi ita à JCt. Wittenb. judicatum eſſe refert, ſubjectâ hac ratione: Partes n. ad hoc negotium accedunt, ut quælibet portionem ſuam pro diviſo accipiat, adeo ut quælibet inæqualitas hic illarum voluntati & æquitati contrarietur. Unde in hoc judicio inæqualitas aliter æſtimatur & computatur, ac in aliis b. f. judiciis, in quibus naturaliter ſ. negotiative ſe invicem circumvenire licet, *l. 16. §. 4. ff. de min.* v. *l. 8. C. de R. V.* Frantzk. *Ex. 11. q. 3. & in Com. t. de C. E. n. 131. ſeq.* & hæc B. Dn. Lauterb. *in tit. F. H.*

## IX.

Qualis actio competat, inveſtigatur.

Cum ergo *l. noſtr. 3.* remedium ſit peculiare & diſtinctum à remedio *l. 2. C. de R. V.* porro inveſtigabimus, quale ſit genus actionis? quo diviſio inæqualiter facta emendari, & in melius reformari petetur. Alii a. Nobile officium Judicis implorari ſtatuunt, ut diviſionem factam reſcindat vel reformet, i. e. ad æqualitatem reducat, ita ſent. Bald. *ad l. noſtr. 3.* & *v. 1. C. 386.* P. de Caſtro, Salycet, & Sichard. *ad l. noſtr.* Gl. & Gothofr. *in l. 3. C. quib. ex cauſ. maj.* Mev. *ad J. L. p. 2. t. 2. art. 29. n. 14.* Alii Actionem præſcriptis verbis largiuntur, ut Gloſſ. & Cyn. Weſ. *tit. F. H.* Alii condictionem ex Lege concedunt, veluti Pruckm. *v. 2. C. 20. n. 137.* Petr. Enriq. *C. 29. n. 1. v. 1.* Bald. & P. de Caſtr. *ad l. noſtr. 3.* Grivell. *Dec. Dol. 27. n. 7.* Alii Condictionem indebiti competere exiſtimant, ut Richt. *D. 48, n. 30. 31.* Phil. Dec. Sichard. *ad l. 1. num. 2. Cod. de cond. indeb.* Alii Reſtitutionem in integrum admittunt, inter quos modò laud. Sich. *ad l. noſt. 3.* Weſ. *C. 267. circa f.* Denique alii ipſam Actionem fam. herciſcundæ aut comm. dividundo, uti ad diviſionem primùm faciendam, ita & à partibus inter ſe, ſecus atque decet, inæqualiter factam corrigendam & in melius reformandam, intentari poſſe, & in caſu *l. noſtr. 3.* competere cenſent. Dn. Laut. in *Com. ad ff. t. F. H. n. 25.* gl. *h. l.* &c. horumque ſententia omnium probabiliſſima ac tam verbis, quam menti legis conve-nientiſſima nobis videtur: Nam reſcribunt Impp. Diocletianus & Maxim. *Majoribus etiam per fraudem vel dolum vel perperam ſinè judicio factis diviſionibus ſolet ſubveniri: quia in b. f. judiciis quod inæqualiter factum eſſe*

Fam. Herc. & Com. div.

probatur.

Digitized by Google

*eſſe conſtiterit, in melius reformabitur.* Quibus ex verbis patet, eos ad naturam b. f. judiciorum provocare, & exinde inferre, diviſionem, ſi privato partium arbitrio, aliter atque judex, inſtituto fam. herc. vel comm. divid. judicio, ſecundum horum b. f. judiciorum naturam & LL. normam, feciſſet, aut facere debuiſſet, adeoque inæqualiter, cum notabili alterius læſione facta ſit, omnino emendandam & ad æqualitatem reducendam, vel per prioris reſciſſionem & alius novæ adornationem, qs. rebus omnibus hactenus in communione retentis, nulla unquam diviſio facta fuiſſet, vel per prioris reformationem, ſupplendo ex alterius portione quod alteri deeſt, cum b. f. & æquitas non patiatur, ut alter ex ſociis cum alterius damno ex diviſione communium bonorum ampliorem portionem ferat, quam ex ratione illorum b. f. judiciorum eſſe debebat, ſicque non obſcure innuere, ad hoc ipſum obtinendum, exemplo aliorum b. f. negotiorum & inde deſcendentium actionum, ad omne id, quod contrahentes ſibi invicem ex jure vel moribus præſtare tenentur, competentium, etiamſi quoque ad ipſius contractus reſciſſionem agatur, læſo competere iſta b. f. judicia, fam. herc. & comm. div. quippe de quibus, & quidem iis, quæ ipſis communia ſint, ſub illo titulo agitur, ut titulorum præcedentium ordo, & hujus ipſius inſcriptio aperte prodit. Agnoſcit id ipſum A. Fab. *D.* 8. *Err.* 1. inquiens, non igitur poteſt ea lex de alio b. f. judicio intelligi, quàm quod ſit fam. herc. aut comm. divid. de quibus etiam totus ille titulus eſt. Agnoſcunt idem etiam quodammodo JCti Argentorat. *v.* 2. C. 21. *q.* 3.

## X.

Quod verò Anton. Faber. *d. l.* eumque ſecutus Joh. Grivell. *D. Dol.* 127. *n.* 3. 4. 23. vult, *L. noſtr.* tantum accipiendam eſſe de tali à partibus facta diviſione, quæ modò ſteterit in finibus nudæ conventionis, necdum traditione effectum ſumpſerit, non probamus, id enim minimè ex *l. noſtr.* verbis ullis colligi poteſt, imò illorum generalitas potius contrarium, & hoc evincit, prædictis juris remediis & actionibus, ad tollendam & corrigendam inæqualitatem ac læſionem per privatam diviſionem illatam, locum eſſe, etſi res diviſæ cuique fuerint traditæ, inquit enim txt. *majoribus ſolere ſubveniri adverſus diviſiones perperam factas*, factas ergo eſſe oportet cum effectu, ut inde alteri læſio obvenerit, quod magis per diviſionem, Refutatur Faber.



Digitized by Google

quæ adjunctam habuit poſſeſſionis translationem, quàm eam, quæ ſubſtitit in finibus nudæ conventionis, accidit. Et quid opus fuiſſet, Impp. conſulere ſuper emendanda atque in melius reformanda diviſione per nudam conventionem, nulla ſecuta traditione, facta, quæ inſpecto qq. veteri Jure, nulli prodeſſe aut officere potuit, *l. 45. ff. de pact.* & nec vere nec proprie diviſionis nomen meretur, cum haud tollat inter partes communionem, cujus tollendæ cauſa tn. ad diviſionem, ut unicum ferè illius diſſolvendæ remedium, provocamus. Quî n. diviſio proprie facta dici poſſet inter eos, qui communia adhuc habent & retinuerunt corpora? quomodo diviſum diceretur, quod ſociis adhuc commune? Ac ſi Impp. vel Tribonianus voluiſſent, diſtinctionem, inter diviſionem ſola conventione factam, & ſecutis hinc inde traditionibus jure perfectam ac impletam, adhibendam eſſe, eam exprimere ipſis facillimum fuiſſet, nec contra morem ſuum verbis ita peperciſſent, ſed procul dubio aliter locuti eſſent, maximè cum ipſis incognitum non fuerit, judiciorum b. f. naturam, ad quam reſpexerunt, utrumque tam conventionis nempe, quam traditionis tempus complecti, juxta *§. 30. Inſt. de Act.* ubi diſerte dicitur: *In b. f. judiciis libera poteſtas permitti videtur judici, ex æquo & bono æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat.* v. Merend. *l. 1. c. 37. n. 9. ſqq.* ubi hoc pluribus confirmat. Neque ratio illa Fabri

n. (1.) ad arg. Fabri.

(1.) cum infert, quod nec fam. herc. nec comm. div. aliter agi queat, quam ſi corpora maneant communia, *l. 9. C. com. utr. jud. l. 1. in f. l. 4. ff. com. div.* Corpora a. non poſſint videri communia, poſteaquam per diviſionem poſſeſſionis dominium quoque diviſum, vel res tradita, *l. 2. C. eod.* adeo efficax eſt, ut aſſenſum noſtrum extorquere poſſit. Nam præſuppoſito, quod actiones illæ competant 1. ad hoc, ut res communes dividantur; 2. ad hoc, ut res redigatur ad eam æqualitatem, quæ convenit his judiciis, & illorum propria eſt, concedimus Fabro libenter, ad prius agi non poſſe, ſtante priori diviſione juſtè & æquè etiam privatim factâ, eâ vero iniquè & inæqualiter privato partium arbitrio factâ, ad poſterius agi omnino poteſt, etſi corporum communio per illam ſublata. Nec nos movet ad aſſentiendum (2.) quod æquitas b. f. ſufficiat tunc demum

ad (2.)

ad contractum, qui inæqualiter factus eſt, in melius reformandum, ſi communi dividundo agat ille, qui ex inæquali diviſione lucrum captat, quia ſi conveniretur, ei prodeſſet pactum diviſionis ad exceptionem, quæ doli replicatione elidi non poſſet, cum nihil dolo factum

factum eſſe ponamus: Nam actionem b. f. unicuique contrahentium æqualiter convenire, notiſſimi & non minus æqui juris eſt, ut ſupra monſtratum, nec, ſi J. Naturalis regulas ſpectemus, dubitandum, ex vi & poteſtate judicii fam. herc. & comm. div. poſſe eum, qui læſus fuit, etiam poſt rem traditam, læſionem allegare, quia cum hoc judicio partes inter ſocios conſtituantur, ejus qq. munus erit, inæqualiter factas partes ad æqualitatem redigere, ut exponit Ariſt. *lib. 5. Ethic. c. 4.* & hanc J. Naturalis regulam reſpexiſſe Impp. reor, quia totam hanc rem poteſtati judicis b. f. tribuerunt, quæ ad reformandam diviſionem, niſi dolus aut metus intervenerit, non ſufficiens fuiſſe, ex hoc ipſo reſcripto colligitur, trad. Merend. *C.* 37. *p.* 108. Neque (3.) *l.* 20. *§.* 4. *ff. F. H.* loquitur n. de judicio fam. herc. & dicit, quod non niſi ſemel, quia eſt actio univerſalis, ubi omnia veniunt in prima petitione, intentetur. Nec nos aliud aſſerimus, præſupponentes diviſionem inæqualem, ad quam emendandam eam intentari poſſe dicimus, privatim factam eſſe. Quibus ita, ut opinor, recte expeditis facile judicare eſt, quod Sich. melius feciſſet in *noſt. l.* 3. ſi ſe ipſum, quam fruſtra Gl. ſalvare laboraſſet, haſque actiones hic convenire nobiſcum conſentiens tradit Weſenb. *C.* 262. *n.* 82. ad (3.)

## XI.

Profectum autem hoc diviſionis inæqualis ad æqualitatem reducendæ remedium eſt ab Impp. Diocletiano & Maximiano, *L.* quoque 2. *Cod. d. R. V.* authoribus, quamvis totum hunc *l. noſtr.* 3. *C. com. utr. jud.* textum Triboniano magis, quam Diocletiano & Collegæ ſ. Conſorti Imperii Max. quibus inſcriptio illum adſcribit, tribuendum eſſe, exiſtimet Merend. *l.* 1. *c.* 37. horum enim reſcriptum Codici Gregoriano *L.* 3. inſertum, ex quo *L. noſtr.* 3. Tribonianus in Cod. Juſtin. retulit, longe aliter conceptum fuiſſe, ac *l. noſtr.* 3. ſonat, ex utriusque collatione conſtare dicit; Verba enim d. Reſcripti, uti ea refert Vetus quidam JCtus in ſua conſultatione, præmiſſa Jacobi Cujacii conſultationibus, ſic habuiſſe: *An diviſio, quam jam factam proponis, convelli debeat, Rector Provinciæ, præſente parte adverſa, diligenter examinabit, & ſi fraudibus eam non caruiſſe perſpexerit, quando etiam majoribus perperam factis diviſionibus ſoleat ſubveniri, quod improbum atque inæqualiter factum conſtiterit, in melius reformabit. PP. XVII. Kalend. Julii. Ipſis VI. & Conſtantio III. Coſſ.* Quibus ex verbis

C. E. hujus remedii, an Tribonianus?

Digitized by Google

bis perſpicuum eſſe ait, Impp. illos reſcripto ſuo, tùm demum diviſionem inæqualiter inter majores factam reſcindi permiſiſſe, ſi Rector Provinciæ eam fraudibus non caruiſſe deprehenderet aut perſpiceret. Tribon. igitur hoc ipſorum Reſcript. interpolaſſe, & reſciſſionem diviſionum permiſiſſe, etiamſi ſine fraude factæ eſſent, dummodo perperam factæ, inæqualitatem continerent, ideoque ſuæ intentioni & ſcopo convenienter hunc in modum verba ejus immutaſſe: *Majoribus etiam, per fraudem vel dolum l. perperam ſine judicio factis diviſionibus, ſolet ſubveniri*, addita ratione ex natura judiciorum b. f. dubitatur. deſumpta, *quia in b. f. judiciis quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur.* Cui aſſerto, num plena & indubitata conciliari queat fides? à nobis in medio hac vice relinquitur: quia non habuimus ad manus LL. Cod. Gregor. ad quas provocat Dion. Gothofr. *in not. ad l. noſtr.* 3. & in iis *l. b.* pleniorem extare dicit. Poſito v. id fieri poſſe, nam negari nequit, Compilatores Juris Juſtinianei alicubi quædam in LL. ex veterum JCtorum libris & tribus illis Codicibus, ex quibus Juſtinianeus maximam partem compoſitus, in Pandectas noſtras & Codicem repetitæ prælectionis relatis mutaſſe, dubium tn. non eſt, interpolationem illam ab iis ex uſu fori & noviori jure, quo tum utebantur, factam, atque à Juſtiniano Imp. approbatam & confirmatam eſſe.

## XII.

Cauſa Imp. Cauſa προηγουμένη ſ. interius movens, quæ Impp. impulit ad hoc remedium introducendum & concedendum læſis per diviſ. inæqualem, fuit ſtudium humanitatis & æquitatis, ex quo iidem etiam introduxerunt Remed. *l. 2. C. de R. V.* nec non odium improbitatis, fraudis ac inæqualitatis inter eos, qui res communes diviſerunt, ut quisque, quod ſuum eſſet, inde ferret ac haberet, quorum adeoque voluntati non minus, quam negotii naturæ, & juſtitiæ commutativæ ac J. Naturalis, aliquem cum damno alterius lucrari, aut cum aliena jactura locupletari, prohibentis, regulis, quantacunque læſio & inæqualitas adverſatur. Προκαταρκτικὴ, & exterius ſtimulans fuit ipſa inæqualitas diviſionis & defectus remedii, ad inæqualitatem & læſionem, ex rerum communium, perperam ſine judicio, i. e. non ſatis explorata earum æſtimatione, quantitate vel qualitate, ſine conſilio facta, diviſione, ſine condiviſoris majoris dolo & fraude coortam & emergentem, corrigendam.

XIII.

Digitized by Google

## XIII.

Qualitas a. hujus læſionis & quantitas quousque aſcendere debeat, ut vel *noſtr. l.* 3. benef. locum faciat, l. ſi eam non attingat, locus ei eſſe nequeat, de hoc, ut jam monitum, admodum diſſonans ſententiarum harmonia eſt, ut vix eam Apollinis lyra concinnare poſſit. Requirunt ergo alii læſionem enormem dimidium veri pretii excedentem, & tum, cum alter conſort. partes conſtituit & alteri optionem dedit, aut ſi, qui ad diviſionem provocavit, rem æſtimavit, & conſortibus electionis conditionem obtulit, an rem æſtimatam retinere, num æſtimationem recipere velint, quæ facultas à communione diſceſſuris in Jure Lub. conceſſa, cum impoſita conſortibus neceſſitate, intra octiduum rem vel pretium eligendi, & poſt eam pretium pro re æſtimata intra 4. hebdomadas ſolvendi, vid. *J. Lub. p.* 3. *t.* 13. *a.* 1. cum quo fere Jus Hamburg. *a.* 1. *& t.* 5. *p.* 3. concordat. Licet v. nullius hic ſubeſſe poſſe videatur injuria, attamen ob læſionem, tam à parte electionem offerentis, quam acceptantis, quidquid actum reſcindi poſſe, aſt non aliter, quam ſi illa ſit ultra dimid. ex ratione, quod libera facultas offerendi aut eligendi fuerit, tradit Mev. *ad J. L. d. l.* 3. *t.* 13. *a. un. n.* 25. Ad M. Piſt. *C.* 17. *n.* 2. *v.* 1. *alii alleg. ſupr. in th.* 9. qui omnes ſimpliciter læſionem immodicam & ultra dim. etiam in diviſione per optionem factâ, requirunt. Quamvis talem caſum, ubi major in dividendo & minor in eligendo ultra dimid. læſus fuerit, nunquam eveniſſe meminerit conſentiens Moll. *l.* 2. *Semeſtr. c.* 28. Hæcque ſententia diviſionem venditioni hoc exæquans, ut illa non aliter atque hæc, prætextu læſionis tum demum reformetur aut reſcindatur, ſi læſio ſit ultra dimid. juſti pretii, aut ultra dimidiam partem portionis debitæ, fere communis eſt, ut videre eſt ex trad. Bart. Bald. Cyn. P. de Caſtr. Salicet. Joh. Fab. *ad l. noſtr.* 3. Cagnol. *in l.* 2. *C. R. V. num.* 59. Plot. *d. in lit. jur. §.* 15. *n.* 14. Hier. Schurff. *C.* 1. *C.* 25. *n.* 4. Fab. *in C. l.* 3. *t.* 27. *d.* 3. *n.* 14. Weſ. *ad t. ſ. F. H. n.* 8. *& L.* 2. *C.* 190. *num.* 1. J. Franc. Andreol. *C.* 265. *n.* 2. Manent. *C.* 67. *n.* 1. Ludoviſ. *D.* 46. *n.* 7. J. Grivell. *Dec.* 127. *n.* 12. 13. qui hinc in caſu, quo tres fuère fratres, qui bona paterna valoris 10000. fr. inter ſe diviſerunt, ut unus pro portione ſua, quæ 3333. franc. cum 4. groſſis eſſe debebat, bona valoris 6000. franc. acceperit, ex reliquis duobus quilibet loco debitæ ſuæ portio-

Læſionis quantitas inquiritur.

Referuntur variæ opiniones.



Digitized by Google

portionis 3333. fr. cum 4. groſſ. tm. bona 2000. fr. in valore facientia nactus ſit, remed. *l. noſt.* 3. his ob defectum ſufficientis læſionis, cum uterque multo plus dimidia parte illius portionis, quam habere debebat, receperit, denegat, & ſic Senatum Dol. 14. Jan. 1606. judicaſſe refert. Econtra a. P. de Caſtr. *ad h. l.* 3. in caſu, quo uni coheredi l. ſocio res, quæ C. valet, tanti æſtimata obvenit, alter v. rem, quæ CC. valet, tm. C. æſtimatam accepit, illi tq. enormiter læſo *L. n.* remed. concedit. Alii diſt. an diviſio ſorte l. ſine ſorte facta ſit? alii diſt. int. majorem & minorem læſum, v. Chriſtin. *V.* 2. *D.* 179. ut ſi minor læſus ſit, diviſio ob quamcunque læſionem reſcindatur, ſi major læſus, requiratur læſio ultra dimid. Marian. Soc. *c.* 48. *n.* 23. Ingenioſiſſimus JCtus A. Fab. ut plerumque ſingularis eſt, & ſæpè magno niſu, tametſi haud raro vano, adverſus Pragmaticos inſurgit, judice Franzkio *l.* 1. *Reſ.* 16. *n. f.* ita & hic noviter diſtinguit inter diviſionem, quæ ſubſtitit in finibus nudæ conventionis, nec adimplementum accepit per traditionem poſſeſſionis, & eam, quæ ſecutis hinc inde traditionibus jure perfecta impletaque eſt, illam ob læſionem etiam infra dimidiam, hanc ne quidem, ſi læſio ſit immodica & ultra dimidiam, ſolius læſionis prætextu, reſcindi aut reformari ſtatuit, *in D.* 8. *Err.* 1. J. Griv. *cit. D.* 127. rem adhuc magis & plurib. involvit diſtinctionibus, hoc ordine incedens: Aut in diviſione adeſt læſio ultra dimid. juſtæ portionis, & remed. *l.* 3. *C. Comm. utr. jud.* locus eſt ad 30. usque ann. ad inſtar remed. *l.* 2. *C. de R. V.* aut non adeſt læſio enormis ultra dimid. & tunc aut læſus fuit minor tempore diviſionis, & ille reſtituendus in integrum ex qualibet etiam modica, non tn. omninò levi, læſione intra 4. ennium, eo elapſo non audiendus, niſi agatur de diviſione nuda conventione ſine traditione poſſeſſionis factâ; aut fuit major, & ſi is intra 4. ennium à tempore diviſionis perfectæ & per translationem poſſeſſionis adimpletæ reſtitutionem petit, reſtituendus eſt, dummodo ad trientem usque ultra læſus, ſi poſt quadriennium veniat, nec ſi enormiter ultra dimidium læſus, ex ſolius læſionis capite, ullum ei competit remedium, ns. diviſio ſtet in finibus nudæ conventionis, quo caſu competit remedium *d. l.* 3. *C. Comm. utr. jud.* ſi ultra læſionem intervenerit vis, fraus vel dolus; locum itidem habet remedium *d. l.* ad ann. 30. usque. Alii ad impetrandam emendationem l. reſciſſionem inæqualis diviſionis ſufficere arbitrantur læſionem ad trientem vel ultra pertingen-

gentem. *arg. l. 76. junct. l. 79. ff. pro ſoc.* Et hæc quantitas læſionis expreſſe in J. P. W. determinata eſt tam quoad diviſionem, quam quoad emptionem venditionem, ſimilesque contractus, ut ſcil. negotiorum horum reſciſſionem aut emendationem petere ac impetrare liceat ob læſionem tertiam veri pretii aut juſtæ portionis partem ſuperantem, & ſi illam non attingat, actio ejus nomine deneganda. Ita *n. p. 2. t. 14. pr.* cavetur: Wann einer im Käuffen, verkauffen, tauſchen, Theilung oder anderen dergleichen Contracten ſich alſo überſehen, daß er über den dritten Theil des rechten Werths übernommen und vernachtheilt wäre, ſoll derſelbig Contract auf rechtliches Anſuchen Krafft dieſes unſer Landrechtens aufgehaben werden, ꝛc. ibi B. D. Lauterbach. *th.* 21. Beſold. *th.* 64. Imo alii tradunt ſufficere læſionem, quæ ad quartam usque pretii aſcendit, quam Galli Pragmat. notabilem dicunt, & in Supremis Galliæ curiis communit. receptam ad illum effectum, ut ob eam diviſio inæqualis reformetur, teſt. Rebuff. *in Conſt. Reg. tit. de Reſciſſ. 5. contract. a. un. gl.* 15. *n.* 26. 27. Jo. Papon. *in 3. notar. tit. de reſtitution contre partages, fol. m.* 666. Mediam qs. ſententiam ſequi Senatum Sabaud. teſtis eſt Fab. *C. l. 3. t. 27. d. 3.* nim. ut ſi de diviſione facta inter fratres quæratur, ſufficiat læſionem notabilem, ut ajunt, interveniſſe, licet nec ad quartam usque aſcendat; inter alios v. læſio ultra dimid. requiratur, cujus diſtinctionis ratio illa potiſſimum ſit, quod inter fratres & æquitas & æqualitas exuberare debeat. *arg. l.* 11. *C. F. H.* ut fraterna inter eos concordia retineatur. *l.* 11. *C. de transact. l. 6. verſ. etenim. C. de bon. quæ lib.* & ita laudatum Senatum judicaſſe refert Faber. *d. l.* add. Molin. *t.* 1. *§.* 22. *q.* 8. *n.* 42. Bugnion. *leg. abrog. l.* 1. *Satyr.* 43. quamvis an hoc in majoribus obtinere poſſit, dubitet Chopin. *ad LL. Mun. And. L. 3. de util. Andens. rer. domin. c. 1. t. 2. num.* 10. allegatus Chriſtin. *v.* 2. *D.* 179. *n.* 11. Aliis denique læſio in 6ta quoque parte ſufficit, ut Luſitanis, dummodo quis intra annum agat, jxt. *Ord. l. 3. t. 82. §. pen. & L. 4. t. 77. §.* 31. quod deductum videtur ex Bart. doctrina in *l. 76. §. arbit. n. 25 ff pro ſoc.* Panorm. *in c. quintav. de jurej.* Nos, re exactius, ſepoſito omni opinionis onere, juſta judicii lance tn. librata ac examinata, lubentes calculum noſtrum addimus illis, qui majoribus per diviſionem extrajud. privato heredum aut ſociorum arbitrio, etiam citra dolum alterutrius, perperam inconſulto errore factam, & vel publicorum actorum interventu vel ſigillo publico quoque confirmatam, qualibet notabili inæqualitate etiam intra dimidium læſis remedio *l. noſtr.* 3. ad obtinendam diviſionis

Noſtra ſententia, non requiri læſ. ultra dimid.

ſed minorem ſufficere.

ſionis reformationem & emendationem, ſuccurri cenſent, quorum plures Viros doctrina Juris graviores, refert Joh. Franc. Andreol. 1. C. 265. *n.* 1. quamvis ipſe contrariam opin. ſequatur, quibus accedunt Gratian. *diſc. for.* 324. *n.* 11. Joh. Paul. Melius *obſ. for.* 112. *n.* 6. *ſeq.* Ar. Pinell. *in l.* 2. *C. de R. V. p.* 2. *c.* 1. *num.* 1. Fachin. *l.* 8. *c.* 36. Franc. Niger. Cyriac. *contr. for.* 325. *n.* 14. Klock. *v.* 3. C. 126. *n.* 17. Beſold. *in delib. ad lib.* 10. *ff. q.* 2. *&* C. 85. *n.* 17. *ſeqq.* & ſupr. *th.* 9. allegati, idque 1. ob indefinitam generalitatem non tantum *l. noſtr.* 3. *C. comm. utr. jud.* ſed & aliorum txx. in quibus de emendanda & reformanda inæquali diviſione agitur, ut in *l.* 4. *C. de T. & F. I. l.* 8. *C. de collat.* Ut enim 2. tum ex *l. noſtr.* 3. tum ex reliquorum txx. tenore patet, in nullo eorum tanta læſio, quæ ſit ultra dimidium, vel ad dimidium aſcendat, vel etiam trientem ſaltem, aut quadrantem, aut ſextantem excedat, vel eo usque pertingat, præciſè requiritur, ſed *l. noſtr.* 3. indeterminatè ſancit, ut quod inæqualiter factum eſt, in melius reformetur, animadvertente Pinello *d. l.* Quin & 3. in *tx. l. noſtr.* 3. conjungitur diviſio dolo & fraude adverſarii iniquè facta, cum ea, quæ aliàs perperam ſine judicio, aut inconſulto errore, haud explorata ſatis bonorum æſtimatione, quantitate & qualitate, inæqualiter peracta eſt, uti ergo dolo interveniente diviſio omnino reſcindenda aut emendanda, licet deceptum non adeo graviter ad dimidium nempe vel ultra ad trientem &c. lædat, argumento ejus, quod Dd. commun. de doloſa circumventione in emptione vend. ſimilibusque negotiis tradunt, eam ſcil. ſimpliciter J. Civili etiam improbatam, & haud ſpectata læſionis quantitate dolum & damnum per eam datum emendandum ac ſarciendum eſſe. *l.* 13. *ſ.* 4. 5. *ff. de A. E. l.* 43. *ſ. fin. d. C. E.* Franzk. *ad t. ff. de C. E. n.* 330. *ſqq.* Gœdd. *de contrah. ſtip. cap.* 3. *n.* 113. poſt Manticam, Molinam, Lugo, B. D. Lauterb. *d. C. E. ſ.* 1. *n.* 18. ita & aliàs perperam inconſulto errore cum notabili alterius damno facta diviſio corrigenda, & ad æqualitatem reducenda, licet læſio non adeò gravis, ut ad, vel ultra dimidium, trientem, quadrantem, pertingat. Quod 4. optima ratione ſuadetur, quia ſemper ea mens dividentium eſſe præſumitur, ne alter alteri quicquam de ſuo largiatur, ſed quisque ex communi ferat, quod ſuum eſt, *l.* 25. *de probat.* Bellon. *de jure accreſc. c.* 10. *q.* 29. *n.* 9. ut ita comperto, quod unus plus altero in diviſione conſecutus ſit, ei petitio illius pluris competat, & ut adæquatio fiat, omnino naturæ negotii conveniat, P. de Caſtr. *in l. f. ſ. quæſitum. n.* 2. *de condict. indeb.* late

Gra-

Digitized by Google

Gratian. *d. diſc.* 324. *n.* 1. *ad* 11. Et ſi ſ. *L. noſtr.* 3. non quamcunque læſionem aut inæqualitatem intra dimidiam, l. minorem etiam reſpiceret, diſpoſitio ejusdem redderetur eluſoria aut ſuperflua, cum qualitercunque ex quocunque contractu læſis ultra dimidium per *l.* 2. *C. de R. V.* ſatis proſpectum ab iisdem Impp. qui *l. noſtr.* 3. authores ſunt. Accedit 6. quod ut diviſio, ſicut ſuperius dictum, eſt qs. computatio & inita ratio, ita reſurgens inde inæqualitas ſimilis ſit errori calculi in quantacunque ſumma corrigendo. *l. un. C. de Err. calc.* Molin. *ad Conſuet. Pariſ.* §. 33. *n.* 42. *& tr. de Commerc. q.* 14. *num.* 181. Et meritò in contractibus, mutui commercii gratia inſtitutis, & ubi contrahentibus ſe invicem in pretio aliquatenus circumvenire licet, major læſio ad illos irritandos neceſſaria eſt, quam ubi exactiorem & ſummam æqualitatem præſtolantur & intendunt. Ideoque non obſt. quod Schrad. *C.* 50. *aliique diſſent.* dicant, diviſionem emptionis vicem obtinere, cum non conveniant omni ex parte, & diſertè *in l. n.* 3. Impp. quoad reſciſſionem aut reformationem diviſionis aliud reſponderunt, ac de emptione conſtitutum eſt. Conf. Molin. *de uſur. q.* 14. *n.* 182. Struv. *Exerc.* 15. *th.* 16. Fachin. *l.* 8. *c.* 36. *ſub f.* Diod. Tbuld. *in t. C. comm. utr. jud.* Berl. *p.* 1. *D.* 146. *n.* 4. 5. Mev. *ad J. L. p.* 2. *t.* 2. *a.* 29. *n.* 13. 14. *ubi ſententiam noſtram æquiorem & juri magis conſonam agnoſcit, ſubjungens, quod illam in judicando præferre vellet.* Cum igitur, inter tot tantasque diſſenſiones, vix generaliter certa quantitas læſionis definiri poſſit, præſertim quia in determinatione ejus legis deficit authoritas, & ex generali ejusmodi definitione certæ quantit. læſionis, ſumma iniquit. & lites intricatiſſimæ exoriri poſſent, à vero & juſto non abſonum eſſe duximus, ſi eam pro ſubjectorum patrimonii & aliarum circumſtantiarum qualitate definiendam prudentis judicis arbitrio ſubmittamus, cum B. Dn. D. Lauterb. *in Com. ff. t. F. H.* §. 25. & Mynſ. *c.* 5. *O.* 60. &c. Patet v. inde in hoc juris art. differentiam eſſe inter J. Com. & J. P. W. quo certa illius quantitas determinata. Exc. Dn. D. Harpp. in *Diff. Jur. Com. & Wirt. th.* 10.

judicis arbitrio determinandam.

XIV.

Cum itaque quævis, notabilis tamen, inæqualitas in hoc noſtro remedio conſideretur; Qr. quid ſentiendum? Si diviſione facta per partes aut judicem, alicui res ipſi aſſignata aut adjudicata evincatur, an habeat regreſſum contra coheredem, etiamſi cautio quoque fuerit omiſſa? & Reſp. affirm. *per l.* 25. §. 21. *ff. l.* 14. *C. F. H. l.* 1. *C. Com. utr. jud.* Blaſ. Michalor. *tr. de fratr. p.* 3. *c.* 39. *n.* 3. Menoch.

*de præſumpt. l. 3. præſ.* 118. ns. (1.) de evictione invicem non præſtanda convenerint, per *d. l. 14. C.* & *ibi gl. & Dd.* vel (2.) res de ſui naturâ partibus bene cognita evincatur, ita Gl. *in d. l.* Bl. Michalor. *d. c. 39. num. 11. ſeqq.* idem eſt in bonis fideicommiſſo ſubjectis, ſi ratione fideicommiſſi evincantur, modo ratione hujus eventus juſtum pretium intervenerit, puta ſi attento illo gravamine & onere fideicommiſſi, minori pretio æſtimata fuerint, quia ſemper res minoris, propter adhærens illi onus & periculum amiſſionis, æſtimari & vilius vendi ſolet, *l. 79. ff. de C. E.* Pruck. *v. 2. C. 20. n. 43.* Menoch. *C. 87. n. 92. & lib. 3. præſ. 118. n. 15. in f.* V. Fuſar. *de fideicomm. ſubſtit. q. 599. num. 20.* Alex. *in l. 122. §. 6. ff. de V. O.* ex quo etiam iſtud ſuſtinetur, ſi omnia feudalia & ſimilia uni, ac libera alteri aſſignata fuerint, non obſt. eo, quod Alciat. in *d. l. 122.* ingerit, quia, cum res habentes gravamina minori pretio taxantur, ita, ut damnum vel commodum ex futuro eventu quis conſequi poſſit, non erit æquum, ut eventus damni attendatur, eventus v. commodi non, quia dubius eventus valere facit contractum, qui aliter non valeret. Vel (3.) eadem res, vel fundus, inter fratres, æqualitate inter eos ſervata, diviſus, quia in eodem periculo ſunt cæteri fratres, & propter mutuum periculum, æqualitas inter illos in diviſione fuit ſervata. Ita Guil. de Cun. quem ibi ſequitur Paul. de Caſtro, in *d. l. 14.* Ayora *in tr. partit 3. q. 9. n. 29.* & haſtenus dicta procedunt, non tantum ad reſtit. rei ſ. æſtimationis, quæ erat tempore diviſionis, ſed & ad intereſſe, inſpecto præſenti ſtatu rei evictæ, quæ melior facta fuerat expenſis cohæredis, omne conſequendum, Garz. *de expenſ. & meliorat. c. 8. n. 2. 3. 11. 12. 13.* ut videlicet eas à cohærede repetat, ſi à vindicante conſervare nequiverit, quod tn. ad augmenta & meliorationes, caſu aut temporis beneficio, ſine ejus facto, contingentes minime extenderim. Garz. *d. c. n. 14.* idem erit, ſi diviſio facta ab ipſo defuncto, non obſt. eo, quod tr. Dd. *in l. 21. F. H. l. 77. §. 8. ff. de leg. 2.* & differentiæ ratione, quod dum partes dividant, vel judex, fit quædam permutatio, cui ineſt præſtatio evictionis, non v. ſi fiat diviſio à teſtatore, ceu ubi nulla ſubſit permutatio, E. nec evictionis præſtatio, ut cum mult. Auth. tr. Chriſtin. *v. 2. D. 179.* & ita judicatum eſſe Cujac. *in parat. h. t.* Bellacomb. Bonacoſ. Balb. Vez. *in Syntag. com. opin. l. 3. t. 23.* Mercer. *l. 2. opin. com. 5.* Explicat enim ſeſe Franzk. *ex h. l. 77.* & Dd. altercatione quam optime *in tit. de Evict. n. 366.* quem vide.

XV.

## XV.

Pateſcit 2. & metienda eſt qualiſcunque hæc læſio (1.) conſideratâ rerum diviſ. qualitate & valore dijudicando, non ex ſingulari cujusque affectione (cujus varias cauſas exponit, earumque novem in ſpecie adducit Aſin. *de Execut.* §. 7. *c.* 172.) & particulari intereſſe, aut ex eo, quia quis partem ſuam, propter commoditatem vel affectionem alterius, carius vendiderit, ob id enim diviſio haud reſcindenda vel retractanda, ut judicatum fuit ap. Coler. *p.* 2. *d.* 225. *per tot.* Carpzov. *J. p. F. p.* 3. *c.* 15. *d.* 20. *n.* 6. Mev. ad *J. L. l.* 3. *t.* 13. *n.* 26. quia calor licitantis interdum pretium ſolitum ultra modum inflat. *l.* 9. *pr. ff. de Public. & vect.* & augetur per ſterilitatem, variationem locorum & temporum, *l.* 63. §. *fin. ff. ad L. Falc.* ſed ex communi hominum æſtimatione, *l.* 33. *ff. ad L. Aquil.* Gœdd. *v.* 1. *C. Marp.* 27. *n.* 217. Covarruv. 2. *var. reſ. cap.* 3. *n.* 4. Carpz. *p.* 2. *c.* 49. *d.* 2. *n.* 6. & *c.* 33. *d.* 5. *n.* 1. *&c.* ita faciendâ, ut in rei æſtimatione valor oneris, quod ei incumbit, ante omnia detrahatur Maſcard. *C.* 1. *n.* 51. Valaſc. *conſult.* 43. *n.* 5. minus enim æſtimatur res, ſi onus aliquod annexum habeat, puta onus fideicommiſſi, vel ſervitutis. Pruckm. *v.* 1. *C.* 29. *n.* 39. *C.* 49. *n.* 71. *ſeqq. C.* 50. *n.* 482. *ſeqq.* Aſin. *de Execut.* §. 7. *c.* 193. vel ſi res ſit obligata aut hypothecata pro ſecuritate cenſus, ſi ei inhæreat annua penſitatio. Fab. *in Cod. l.* 4. *t.* 30. *d.* 14. vel ſi affecta ſit pacto de retrovendendo, Covarruv. 3. *var. reſ.* 10. *n.* 1. Maſcard. *C.* 963. pactum enim hoc pro parte pretii habetur, *l.* 79. *de C. Empt.* ibi Brunnem. *l.* 6. §. 1. *in f. de Serv. export.* Roſenth. *de feud. c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 34. *n.* 12. 14. Aſin. *d.* §. 7. *c.* 194. Pruckm. *v.* 2. *C.* 20. *n.* 44. nec ſolummodò diſpiciendum erit, quod ex tali fundo communiter tot fructus colligantur, ſed dijudicandus erit valor ex ipſius rei inſpectione, per duos ad minimum peritos æſtimatores electos, perpenſis qualitatibus & conditionibus rei Maſcard. *v.* 2. *C.* 683. *ſeq.* ſecundum interiorem ejus bonitatem, Alex. *in l.* 63. *n.* 1. *ff. ad L. Falc.* cum alia ſit prati, alia agri, alia vineæ æſtimatio, alia jurium rei, quam rerum ipſarum, indeque minus æſtimetur poſſeſſio rei, quam res ipſa, uſusfructus, quàm proprietas. Aſin. *de Execut.* §. 7. *c.* 195. *ſeq.* minus actio, quam res, *l.* 204. *de R. J.* Pruckm. *d. C.* 49. *n.* 152. & *C.* 50. *n.* 563. aliique fundi pro ſitu loci aliis ſint fertiliores, & majores plerumque plus utilitatis afferant, quam minores. Obrecht. *diſp.* 35 *th.* 131. *ſeqq.* Conf. A. W. Ertl. vom Anſchlag, Taxation und Schätzung der Land-Güther. Beſold. *Theſ. Pract. voc.* Anſchlag. Quomodo autem

Læſio non probatur ex ſingulari alicujus affectione.

Sed ex valore ipſius rei per duos peritos æſtimatores,

Digitized by Google

tem valor rei vel mobilis vel immobilis teſtibus, electis æſtimatoribus, vel aliàs probetur, vid. latiſſ. Maſc. *de prob. C.* 1396. *& latius C.* 650. *cum ſeq.* Valaſc. *C.* 43. Inter alia v. læſionem etiam per hoc probari poſſe, ſi actor eandem rei conſcientiæ vel juramento adverſari committat, vult Richt. *D.* 99. *n.* 55. *ſeq.* Carpz. *l.* 3. *R.* 43. *n.* 5. *ſeqq.* Hartm. Piſtor. *p.* 4. *q.* 13. *n.* 15. *&* 16. etiamſi hic ignorantiam valoris prætendat. Richt. *d. d.* 99. *n.* 158. *ſeqq.* Cæterum ubi actor ſuſcepto ſemel probationis onere læſionem non perfecte, ſed ſemiplene tantum, probavit, juramento in ſupplementum locum haud concedunt, eo quod valor rerum magis ab aliis, quam ab eo, qui ſe læſum prætendit, exquirendus. Pinell. *in l.* 2. *p.* 3. *c.* 4. *n.* 13. *C. de R. V.* Pruckm. *v.* 1. *C.* 49. *num.* 104. *& C.* 50. *num.* 121. Gylm. *in Symph. Supplic. tom.* 2. *p.* 2. *v.* 49. *num.* 9. Maſc. *C.* 645. *num.* 12. *C.* 658. *num.* 21. *ubi tn. num.* 22. fere in contrarium inclinat. add. *C.* 962. *n.* 14.

*v. ſi actor rei conſcientiæ committat.*

## XVI.

Fieri a. non debet hæc rerum æſtimatio ſecundum nimium rigorem, ſed cum moderamine & æquitate, ita, ut ſingulis momentis facilis emptor inveniri poſſit, uti hoc in vernacula efferre ſolemus, daß man es über Nacht daraus erlöſen kan. Valaſc. *de Partit. cap.* 10. *n.* 4. David Döring. *in Biblioth. J. C. verb. aſtimatio. n.* 375. & quovis æſtimationis faciendæ caſu, res tota, non ejus pars vel portio reſpici debet, æſtimatio enim rei fit contemplatione rei unitæ, non diviſæ, *l.* 52. *§.* 3. *ff. fam. herc.* quia regulariter non eſt tanta utilitas æſtimationis partis, reſpectu partis, quam totius quà talis, *l.* 46. *ff. de ſolut.* Tiraq. *de retract. lignag. §.* 23. *gl.* 2. *n.* 17. Aſin. *de Execut. §.* 7. *cap.* 222. *per tot.* Marius Giurba, *ad Conſuet. Meſſan. cap.* 10. *gl.* 7. *n.* 16. *& gl.* 11. *n.* 2. Surd. *D.* 155. *n.* 5. Hect. Felic. *de Societ. c.* 39. *n.* 9. communiter enim totum prædium juris intellectu cenſetur plus valere, quam ſingulæ ejus partes, *l.* 1. *C. com. div. d. l.* 52. *§. f. ff. fam. herc.* Pruckm. *v.* 1. *C.* 10. *num.* 537. licet ſæpius ob particularem affectionem & faciliorem emptionem, facilius & carius ſingulæ prædii partes, ut vinea, pinetum, olivetum, hortus &c. vendantur, quàm totum prædium, ex quo tn. haud redundare intelligitur læſio, b. f. judicio corrigenda. Molin. *tr. de eo quod intereſt. n.* 114. ubi de facto conſultus recte reſpondit, venditorem villæ aut fundi, probantem læſionem ex eo, quod tempore venditionis totius fundi, ſingulæ partes ejusdem ha-

*Non ſecundum nimium rigorem, vel partem tantum.*

*Ampl.*

Digitized by Google

habuiſſent vicinos emptores, qui ſingula prædia multo pluris coëmiſſent, quàm totus fundus emptus eſſet, & proinde *l.* 2. *C. de R. V.* remedium intentantem non audiendum eſſe, cum non, ut dictum, conſiderandæ ſint ſingulæ rei partes, ſed totum, & ubi de tertia vel dimidia fundi parte æſtimanda agitur, non tertia vel dimidia pars, ſed fundus totus æſtimandus, ut inde juſtior partis æſtimatio fiat; *d. l.* 52. *§. f. fam. herc.* Hercul. Mareſcott. *var. reſ. lib.* 2. *cap.* 114. *n.* 12. Garſ. *de Expenſ. cap. f. num.* 6. niſi tamen nimia exinde exſurgeret læſio, & fundus hæreditarius 400. vendibilis 100. thal. tantum æſtimaretur. Brunn. *in l.* 52. *§. f. ff. fam. herc. n.* 3. poſt Hotom. *C.* 69. *n.* 108.

## XVII.

II. Non ex præterito vel præſenti tempore, quando ſc. h. l. remed. agitur, ſed ex tempore actus, puta diviſionis, ut ferè communiter ſtatuunt Dd. arg. *l.* 8. *C. de R. V. c.* 3. *X. de Empt. vend.* ibi gl. & Interpp. Honded. *v.* 1. *C.* 10. *n.* 33. Caſp. Klock. *v.* 2. *C.* 51. 69. *num.* 107. *n.* 33. Franc. Viv. *D.* 436. *n.* 13. Natta *C.* 313. *n.* 3. adeo, ut nonnulli illius temporis, diviſionis np. factæ, momentum quoque attendi velint, Pruckm. *v.* 1. *C.* 29. *n.* 34. *&* *C.* 56. *n.* 358. qui in eam ſententiam adducit Rol. à Vall. *v.* 1. *conſ.* 59. *n.* 35. Pinell. *in d. l.* 2. *p.* 3. *cap. f. n.* 15. Tiber. Decian. *v.* 4. *Reſp.* 35. *n.* 11. Molin. *de J. & J. D.* 349. *n.* 3. Sfort. Odd. *de reſtit. in integ. q.* 59. *n.* 18. 19. qui nec ſuperveniens, nec ex mente Jaſon. *lib.* 1. *C.* 14. *n.* 20. *&* *C. ſeq. n.* 3. etiam tempus antecedens ullo modo conſiderandum eſſe, per txt. *in cap. ad noſtram. X. de reb. Eccl. non alien.* aſſerit; quamvis non ſine ratione proximorum dierum vel menſium, qui ipſummet actum diviſionis vel præcedunt vel excipiunt, ad explorandum rei valorem, in dubio rationem haberi poſſe concedat, adeoque tempus diviſionis ἐν πλάτει, i. e. latius & pinguius, accipiat Gabriel *l.* 3. *tit. de Empt.* 1. *n.* 49. Maſcard. *C.* 962. *n.* 10. Aliàs quicquid poſt diviſionem rei pretio vel devel accreſcit ad poſſidentis lucrum vel damnum computatur, arg. §. 3. *Inſt. de Empt. vend.* adde Mev. *p.* 2. *D.* 320. ubi læſionem ex ſubſecuto caſu, culpa vel negligentia alicujus provenientem, in remedio *l.* 2. *C. de R. V.* conſequenter & in l. noſtræ 3. remedio non attendi tradit, ſicut nec aliàs conſiderari ſolet. *L.* 52. *§. f. l. ſeq. ff. pro Soc. l.* 45. *de hered. pet. l.* 203. *de R. J.* II. non ex præterito.

## XVIII.

Et portio alicui 10000. æſtimata, illa v. poſtea 20000. vendita, quid juris?

Hinc, ſi in diviſione cujusdam prædii, inter fratres facta, duo diviſerunt inter ſe prædium iſtud, & ſingulorum partes æſtimatæ pro 10000. fuerunt, adeòque etiam 3tio dare promiſerunt 10000. fruſtra quæritur, altero dein ſuam partem pro 19. vel 20000. vendente, an illud, quod excedit, & plus ex venditione unius partis ad venditorem pervenit, communicari debeat, pro rata cum 3tio fratre, cui illa pecuniæ ſumma promiſſa, arg. *l. 8. in f. C. de R. V. l. 3. §. 5. ff. de Jur. fiſc. l. 62. ff. ad L. Falcid.* uti reſp. JCti Jenens. Ao. 1551. quorum reſponſum haberi *D. 120. vol. 3.* teſt. Matth. Coler. *D. 225.* Jacob. Gour. *ad l. 2. C. de R. V. fol.* 105. Zobel. *in differ. p. 2. diff.* 38. Pruckm. *C. 29.* Jacob. Schultes. *in addit. ad* Brunor. à Sole *in verb. diviſio. num.* 5. 19. 23. *&* 47. & ipſum Brunor. *in verb. venditio. num.* 8. Neque ullum querelæ ex *L. noſtr.* 3. de læſione, quæ obtigerit per diviſionem, locum facit temporaria & fortuita cauſa, v. g. tumultus, peſtis, fames, vel ingruens hoſtium incurſio. Finge enim nos hodiè diviſiſſe domos & agros, & unum agrum fuiſſe æſtimatum 1000. aur. tanto enim pretio ob calamitates aliquas, quibus & nos, proh dolor! acerbiſſimis, hactenus involuti, ortas, vendi poterat, anno 2. futuro, faxit Deus! fertiliori vel pacifico, ager vel domus 2000. aut pluris, vel etiam 800. vel 600. adeoque minoris, æſtimaretur, certe ex eo diviſionem tanquam iniquam reformandam nequaquam petere poterit, ut tr. Sich. *ad h. l. 3.* & Dd. *ad tit. de Reſ. Vend.* ubi varia exempla adducunt: quia non verecundè in pace petitur, quod in bello repudiatur. Cravett. *p. 1. C.* 849. *n.* 13. Idem erit, ſi quis in fundo, qui ipſi per diviſ. obvenit, theſaurum, vel venas metallicas repererit, vel ſi augmentum, vel melioratio bonis diviſis etiam nullo intercedente facto poſſeſſoris acceſſerit. Pruckm. *C. 10. n.* 105. ut tr. B. Dn. D. Lauterb. *ad tit. de R. V.* §. 16. Multo minus itaque, his ita indubie ſubſiſtentibus, penetraverit is, qui, dum qualitas bonorum, quæ adverſariis obvenerunt, in alium meliorem ſtatum redacta, ex quo interim fortaſſis ipſi poſſeſſores ea ſua induſtria auxerunt, & meliora reddiderunt, læſionem prætendit, per ea quæ tr. Dd. *in d. l. 2. de R. V.* Cagnol. *n.* 153. Everh. Jun. *C. 20. n. 12. vol. 1.* Georg. Everh. *v. 2. C. 11. num.* 10. add. Vivium *D. 43. num.* 15. Natta *C.* 353. *in f.* Anchar. *C. 62. n. 5. & 6.* nec enim verum, ac bonorum pretium cum impenſarum (quæ licet pretioſiores fecerint, tn. quia id ex poſt facto accidit, non veniunt in computationem pretii, ſed tm. in reſtitutionem,

vel tumultus l. peſtis &c. ſupervenerit.

vel theſaurus inventus.

vel melioratio acceſſerit.

Digitized by Google

nem, Pruckm. *C.* 50. *n.* 90. Faber. *l.* 4. *t.* 30. *d.* 15.) æſtimatione commiſceri debet. Gilken. *de Impenſ. p.* 3. *c.* 1. *n.* 30. Item ſi per artem ſuam cum re, quæ ipſi ceſſit, quis multum lucratus fuerit, non tenebitur ad eorundem communicationem, cum lucra ex induſtria ſint extra rem. Ruin. *C.* 216. *lib.* 1.

## XIX.

Et ex eo facile dijudicari poteſt, quid dicendum ſit, ſi in diviſione alteri obvenerit capitale 1000. thal. alteri reditus frumentarius, vinarius 1000. coemptus, exorto vero bello ille per aliquot annos nullas accipere potuerit uſuras, hic vero ſingulis annis 75. modios frumenti pro mille thaleris in ſingulos annos præſtandos, eo tempore, quo modius vix florenum valuit, coemptos acceperit, pretio modii ad 6. 7. floren. ob annonæ caritatem aucto; illum nempe de læſione nullatenus cum effectu conqueri poſſe, ut diviſio reſcindatur vel reformetur. Sed anne venditor hujus reditus annui frumentarii, ob enormiſſimam læſionem, quæ evidens eſſe videtur, cum pretio frumenti ab uno ad 6. flor. & ultra aucto, pro mille thaler. ſic annuatim ad minimum 300. ſolvantur thal. & ſic reditus 4to anno pretium non modo adæquent, ſed etiam excedant, agere queat, ut emptio redituum ad tolerabilem redigatur portionem? Videri poſſet, & id negandum eſſe, quia perpensâ contractus naturâ, nihil iniquitatis ſubeſſe cenſetur, poſtquam jure ſuo & ex re propria, empti titulo acquiſita, emptor hoc lucrum percepiſſe intelligitur, perinde ac ſi prædium emiſſet, in quo tot fructus & modii frumentorum naſcerentur, maximè cum damnum quoque Emptoris foret, ſi forte frumenti pretium decreviſſet, viliusque illud venderetur, quâ ratione quis æquum eſſe arbitrabitur, ne augmenti commodum ipſi invideatur, eſt enim æquiſſima per varios juris articulos, imprimis contractus, latiſſime ſe diffundens & præ cæteris in Emptione Vend. locum inveniens, Sabini vel Pauli regula: Secundum naturam h. e. naturalem rationem commoda cujusque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. *l.* 10. *de R. J. §.* 3. *J. de Empt. vend. l.* 7. *de per. & com. rei vend. l.* 1. *C. eod. l.* 29. *§.* 2. *pro ſoc. §. illud expeditum. Inſt. de Societ. l. f. §. p. C. de furt.* Ita ergò contractus hic eſt ambiguus, ut emptor de lucro non ſemper gloriari queat, ſed quandoque etiam de damno conquerendi cauſam habeat, quæ incertitudo id, quod forſan

Quid ſi alicui capitale 1000. thl. alteri reditus frumentarius 1000. thl. obvenerit?

quid v Juris tum in Venditore?

iniquitatis, tempore annonæ caritatis, ſubeſſe videtur, ſuſtinere poſſe cenſetur. *l.* 17. *l.* 23. junct. *l.* 12. *l.* 14. *C. de Uſur.* Aſt communiter Dd. in contrariam abeunt ſententiam, caſu ejusmodi eveniente omnino emptionem reditus frumentarii, ex æquitate ad certam & æqualem portionem reducendam, ita, ut reductio hæc fiat ad portionem duodecimam ſortis, 2.dum valorem & pretium frumenti ac vini, quanti id vicennio præterito ſæpius valuerit, utque electioni venditoris relinquatur, an tantum pecuniæ vel frumenti in poſterum præſtare velit, quam ſententiam fortiter ac eleganter propugnatum ivit Carol. Molin. *de Uſur. pag. m.* 240. *n.* 215. *ſeqq.* add. Brunnem. *ad l.* 4. *ff. de R. V. n.* 5. Ant. Faber. *l.* 4. *t.* 24. *d.* 19. Ant. Teſſaur. *D.* 154. Carpz. *p.* 3. *Dec.* 294. qui eandem eleganti præjudicio confirmat & illuſtrat.

## XX.

III. non ex loco tertio, ſed rei diviſæ.

III. Reſpiciendum eſt non ad locum aliquem tertium, ubi unus vel alter cohæredum habitat, ſed ad eum, qui eſt rei diviſæ, i. e. ubi diviſio celebrata, ſi ibi quoque res ſit, *l.* 34. *ff. de R. I.* vel ubi ipſa res diviſa, quia aliàs magna exſurgere inde poſſet inæqualitas, ſi ſolum loci celebratæ diviſionis ratio habeatur, ex eo, quod ex locorum & temporum nunquam æquali venditione, pretia rerum variare ſoleant, per *l.* 3. *ff. de eo quod cert. loc. l. un. C. ubi de hered. ag.* ibi Vultej. Pruckm. *v.* 2. C. 20. *n.* 126.

## XXI.

Sic itaque hactenus dicta ſeſe habent, ut tamen non omnem damnoſam diviſionem hoc *noſtr. l.* 3. auxilium ſuſcitare credamus, læſionem phyſicam ad hoc tanquam inſufficientem omninò rejicientes. Sic etiamſi damnoſa eſſet diviſio, quia res minus valet diviſa inter partes, quam valet integra, tn. hoc non venit in conſiderationem, quia aliàs ſemper poſſet diviſio impediri, quod eſt falſum. Cravett. C. 60. *in pr. verb. aut vult ſe juvare.* Remanet E. ſufficere ſolam moralem, cum injuſtitia ſ. inæqualitate conjunctam: Sic ubi e. g. in diviſione omnia nomina debitorum & Chirographa uni darentur, & alia bona immobilia alteri, non eſt dubium, quin ille læſus cenſeatur, quia dubius eſt eventus litium, *arg. l.* 50. *pr. ff. de pecul.* ibi Dd. & nomina debitorum ſine vexatione & ſine ſumptibus haud facile exiguntur. Bald. *Conſ.* 146. *num.* 16. *lib.* 2. Inde nomen debi-

Requiritur læſio moralis.

debitoris fere ſemper pro minori quantitate, quam debetur, propter expenſas periculumque exactionis emere licet, Cyriac. Niger. *tom.* 1. *C.* 169. *num.* 23. Menoch. *de præſumpt. l.* 3. *præſ.* 129. *n.* 4. Mangil. *de Evict. q.* 79. *n.* 19. Imò volunt nonnulli, minoris etiam emi poſſe debitum, in tuto collocatum, facilisque exactionis, Cyriac. *d. l. n.* 27. 28. quoniam minoris actio quam res communiter æſtimatur. Hinc, diviſione à patre inter liberos facta, ceſſat hæc querela, etiam ſi uni plus, alteri minus datum, dummodo legitimam quilibet ſalvam retineat, *l.* 20. *§. pater. l.* 39. *§. f. ff. Fam. Herc. l.* 32. *&* 33. *eod.* Alex. *C.* 77. *L.* 3. Pariſius. *C.* 34. *n.* 27. Cothm. *v.* 1. *Reſp.* 23. *n.* 21. *per l.* 8. *C. de Inoff. teſt. l.* 6. *C. pr. §.* 5. *de ſecund. nupt.* Quamvis ut hoc moderatè exerceant, parentibus conſulat Imp. ne inter fratres concitent invidiam, & unum pro filio, alterum pro baſtardo vel privigno habere videantur, in *l.* 17. *& auth. ex teſtamento*, & ibid. Bald. *C. de Collat.* Jacob de Belvis *ad illum txt.* Cothm. *d. l. n.* 24. add. Gail. 2. *O.* 116. ibi Græv. Honded. *C.* 59. *v.* 1. Blaſ. Michalor. *de fratrib. p.* 3. *c.* 40. Illud tn., quod de poteſtate, uni plus, alteri minus dandi, Patri competente, dictum, reſtrictum volo in bonis feudalibus, ibi enim ipſa lex feudalis reſiſtit, ne feudum ad filios inæqualiter deveniat. 1. *F.* 1. *§.* 1. *in f.* quia, ut præclare ſcribit Bald. *ad text.* 2. *F.* 52. *c.* 1. in feudo, à Principe Titio & ejus liberis conceſſo, ex propria, non parentis perſona, ſucceſſio aperta, paterna voluntate illis adimi nequit. Mich. Graſſ. *de Succeſſ. §. Legatum qu.* 14. *n.* 19. Vultejus *de feud. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 79. *ſeqq. ibique allegati*, quibus add. Bitſch. *ad* 1. *F.* 8. *pr. not.* 5. Diſſentientes allegat Cothmann. *v.* 3. *R.* 14. *n.* 15. contrariam tn. communioribus interpp. placitis receptam & veriorem dicit. Quodſi v. quis ſub intentione exercendæ liberalitatis, in diviſione alteri ſponte plus aſſignari fecerit, quàm eidem aſſignari debebat, & hyperocham illam ipſi expreſsè ceſſerit, eidem quoque hæc querela non competit, Rol. à Valle. *v.* 1. *C.* 19. *n.* 16. Harppr. *in §. f. Inſt. de Empt. vend. n.* 185. *ſeqq.* Fachin. *l.* 2. *c.* 19. Richt. *D.* 39. *n.* 127. quia donata ſub prætextu læſionis revocari nequeunt. *arg. l.* 6. 7. *C. de Cond. ob cauſam.* Carpz. 2. *c.* 34. *d.* 3. *n.* 2. 3. modo rei valorem non ignoret vel erret, aliàs ſecus. Gabriel. *l* 3. *tit. de empt. Concl.* 1. *n.* 52. Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gl.* 18. *n.* 14. niſi addantur verba: Superfluum vel reſiduum donari, quantumcunque etiam fuerit. Gabriel. *d. l. n.* 53. ubi plures citat Covarruv. 2. *var. reſ.* 4. *n.* 6. Morla. *in Empor. Jur. p.* 1. *t.* 9. *q.* 20. *per tot.*

Ceſſat hæc querela, ſi pater divid. dat inæqualiter.

niſi bona ſint feudalia.



Digitized by Google

## XXII.

Qr. quid juris, ſi ſumptus ſtudiorum inæqualitatem inter liberos faciant?

Qr. hac ex ſuppoſitione, læſionem moralem debere ſubeſſe: quid ſtatuendum, cum per *l. 50. ff. fam. herc.* ſatis pateat, quod niſi de alia patris voluntate expreſſa conſtet, filius ſtudiorum ſumptus conferre non debeat, ut communiter Dd. ſentiunt, num idem obtineat, ſi aliqua inæqualitas inter fratres reſurgeret, vel an ob hanc quoque *noſtra l. 3.* medio & remedio ſtatio paretur, ita ut ipſe de facto conferens, vel cohæres collationem urgens, propterea petere poſſint, ut diviſio tanquam inæqualis, & læſionem continens retractetur? ℞. quamvis Aym. Cravet. *conſ. 125. n. 7.* in caſu, ubi collatione non factâ magna inæqualitas inter fratres reſultaret, collationem, licet alias de jure non fieri deberet, admittat, imo exigat, per *l. pen. §. f. C. de Coll.* Bart. *in l. 1. §. 15. col. pen. vers. fallit in trib. caſib. ff. de Coll. bon.* niſi appareat de voluntate patris, æqualitatem inter liberos cuſtodire nolentis, Socin. *in C. 127. col. 8. lib. 8.* Bart. *in d. §. 15. col. f.* Bald. *in l. filia. 18. col. 4. fin. in q. 4. C. fam. herc.* Alex. *in conſ. 142. col. f. in 4. dub. lib. 2.* tamen nos haud attentâ inæqualitate inde reſurgente, modò per eam non in legitimâ ſuâ lædantur reliqui fratres, contrarium tuebimur, tam claro in *d. l. 50. ff. f. herc. & l. un. C. de peric. ſucceſſ. parent. l. 10. tit. 61.* ſatis tuti text. quam ex ſolida hac ratione, quod Pater, qui voluit doctum habere filium, & ex illius eruditione gloriam ad ſe, ac utilitatem in Rempubl. redundare, voluerit etiam media, ad finem illum aſſequendum, de ſuo erogare, abſque filii refuſione, adeoque & collatione, ſecundum regulam iſtam, qui vult conſequens, vult etiam antecedens, *§. 2. Inſt. qui & ex quib. cauſ. man. non poſſ. l. 20. §. 2. l. 22. de acq. hered.* Gœden. *conſ. 92. n. 8.* Blaſ. Michalor. *de fratribus. p. 1. c. 25. n. 14 & c. 26. n. 6. ſeq.* eo magis, cum etiam ſumptus ſtudiorum à matre filio ſuppeditati, nec in legitimam computentur, nec conferantur, per ea quæ prob. Thoming. Q. 32. Beſold. *in delib. jur. ex lib. 10. ff. qu. 3.* & B. Dn. D. Lauterb. *in tit. fam. herc. §. 15.* Richt. *ad Auth. Habita. C. ne fil. pro patr. diſp. 5.* Kremberg *de ſumpt. ſtudior. q. 1.* Struv. *Ex. 37. th. 29.* B. Dn. D. Kurrer *in Diſp. de Immunit. ſtudior. aliorumque ſumpt. à collat. &c.* adde Schuz. *ad tit. de Collat. lit. O.* Adeo ut de facto collatos, tanquam per errorem, iis, quas ſupra memoravi, actionibus, tanquam indebitos repetere poſſint, per ſupra deducta jura, exceptis tn. certis caſibus à laudatis pro ſententia noſtra Authoribus notatis.

XXIII.

## XXIII.

Quod ſi v. dictis in caſibus &c. dividentes communem omnium rerum valorem ſibi probe familiarem habuerint & notum, liberaque voluntate eas, quam optime potuerunt, inter ſe diviſerint, & tamen deinceps gravem læſionem prætendant, eos nullatenus audiendos eſſe, etiam in diviſione per ſortem facta, receptiſſ. nec non vera eſt ſententia, arg. eorum, quæ tradit Covarruv. *V. R. l. 2. c. 4. n. 2. ibique in addit.* Did. Ybanez. de Faria cum infinitis allegatis, cui non obſt. quæ à Franc. Sarmient. *L. 1. Sel. Interp. c. 11. n. 18.* Ario Pinell. multos pro communi opinione allegante in *rep. d. l. 2. p. 1. c. 1. n. 11. C. de R. V.* in contrarium moventur, cum illa ejusmodi ſint, ut ſine difficultate refelli poſſe, ipſemet Eman. Suarez. *in Apoſt. ad Pinell. ibidem* fateatur; de quo in ſeqq. Ad hanc E. probandam quæritur, cui, an læſo qui ſe ignorantia juſti valoris & æſtimationis bonorum læſum dicit, an v. adverſario, qui ipſum verum ac commune pretium rerum benè ſciviſſe & ſic à ſeipſo deceptum aſſerit, onus probandi à judice ſit imponendum? ℞. Cyn. ſecutus Petr. de Bell. Pert. in *l. 15. C. de R. V.* tradit, quod in dubio, ſi non conſt. aliquem ignoraſſe vel ſciviſſe, præſumenda ſit ignorantia, ad quod id, quod vulgo effertur, conducit, non eſſe præſumendum aliquem ſuum jactare, aut donare, ubi poteſt alia quam donationis cauſa præſumi, ignorantia ſcilicet, per jura vulg. *l. 25. ff. de prob. l. 50. de ſolut.* Sich. *in l. noſtr. 3. n. 7.* adeoque non obſtet *l. 15. C. de R. V.* Illa præſumptio reponit onus probationis in adverſarium, qui in hac ſcientia ſuam fundat intentionem, ut in individ. tr. Gabriel. *de Empt. C. 1. n. 103.* Marc. Ant. Natta. *C. 10. n. 1.* qui tn. vult, mulieri licet ſcienti propter fragilitatem ſexus ſubveniendum eſſe, cum potius ex ſimplicitate, quam deliberato animo, quod actum, egiſſe præſumatur, an recte? conſule Sfort. Odd. *de reſt. in integr. p. 1. q. 10. n. 2. & ſeq.* & Trentacinq. *l. 3. var. reſ. tit. de Empt. vend. reſ. 3. n. 9.* ubi in terminis mulieri & ruſtico ſcientibus, non tamen ſagacibus, ſubveniri concedit. Scientiam tamen valoris etiam præſumptione erui ex conjecturis poſſe, tr. alleg. Trentac. *d. l. &c.* e. g. Si docere quis poſſet actorem, læſionem prætexentem, diu in bonis verſatum fuiſſe, Dec. *C. 183.* Rol. à Vall. *v. 1. C. 59. n. 17.* vel quod ipſe prædia coluerit, aut eorum vicinus ſit. Gabr. *C. 1. n. 102. & 103.* vel eadem propriis oculis uſurpaverit, eorumque conditionem exploraverit. Pruckm. *d. c. 50. n. 323.* Non v. ex eo, quod in inſtru-

Quis valorem rei probet?

an etiam præſumptionibus?

inſtrumento dicatur, partes ſcientiam certam habuiſſe, conſulto, deliberato, & non per errorem omnia facta, Alex. *C.* 61. *col.* 2. *l.* 2. quia hæc omnia ex calliditate ſagacium, & ex ſtylo Notariorum magis, quam ex partium conſenſu, certaque & ſincera agentium & contrahentium voluntate proveniſſe & adjecta eſſe præſumuntur, nec tales clauſulæ generales contra ea, quæ ſpecialiter in favorem alicujus inducta, detecto errore, quidquam operantur, proinde nec *L. noſtr.* 3. beneficium vel læſum ab eo excludunt, niſi apertiſſime conſtet, eum alteri, quod plus accepit, donare voluiſſe. Franc. Vegg. *C.* 19. *in f.* poſt Socin. *C.* 214. *col.* 6. *L.* 2. Pinell. *d. l.* 2. *p.* 1. *c.* 2. *n.* 23. Decian. *v.* 2. R. 39. *n.* 36. & Dn. Lauterb. ad tit. *de R. V. th.* 20. Urſill. ad Afflict. *D.* 322. *n.* 4. Rebuff. *ad LL. Gall. tit. de Reſc. Vend. gl.* 15. *num.* 20. ubi tr. ita ſæpe judicatum ſe vidiſſe.

## XXIV.

Quis læſionem probare debet? Hæc ita obtinent in ſcientia, quis verò probat læſionem? R. is, qui in illa ſuam fundat intentionum. arg. *l.* 5. *C. de in Integ. reſt. l.* 2. *l.* 19. *pr. ff. de prob.* adeoque læſus. Nam quamvis Faber, ad diviſionem reiterandam, provocatum hoc perficere debere velit, quia provocans, ſeu læſus, habeat pro ſe præſumptionem inæqualitatis, quæ ex inæquali bonorum conditione & qualitate apparenti naſcatur, tamen hoc vix ſubſiſtet. Aut enim Faber ipſe negare debuit, lædenti non competere ſupplementum in pretio, ut omni jure, (quamvis & hoc mihi non admodum bene) affirmaverat, aut omnino concedendum, læſo incumbere onus probandi, in qua quantitate ſit læſus, ut ſibi ſuppleri poſſit in pretio, aliàs, ſi non probaverit, nunquam erit locus ſuppletioni in pretio, in quo fatetur ſe læſum, & quod ſuppleri petit. Albert. Alderiſ. *de Symb. contr. tit.* 3. *c.* 9. *n.* 21. quomodo? Quomodo autem illa expedienda ſit? non admodum obſcurè, ſub differentiæ inter vendit. & diviſ. ratione, modò alleg. Fab. tradit, quod ibi, quanti præciſè, revera & ex communi hominum æſtimatione res fuerit, contractus tempore, læſionem allegans docere debeat, hic v. ſufficiat probare ex bonorum conditione & qualitate, inæqualitatem portionum in diviſione ipſa factam, licet non probetur juſta illorum æſtimatio, quia dum nullum pretium intervenit, ſed æqualitas & conditio præcipuè ſpectanda, merito ſufficere debet ea probatio ad reformandam diviſionem, cum nemo non videat, ſubeſſe inæqualitatem maximam, ſi ex

ex una parte feuda, juriſdictiones, & prædia urbana inſtructiſſima, ex alia v. non niſi fundi ruſtici & ignobiles diſtribuantur, vid. th. 6. niſi adverſarius ex ſua parte probet, inæqualitatem illam, quæ ex conditione & qualitate bonorum exoritur, alia ratione compenſari ac ſuppleri, ſeu quod pars ignobilior conſtet ex majori bonorum quantitate, quod conflata ſit ex iis bonis, quæ contemplatione loci aut amplioris reditus pretioſiora. (2.) fieri poteſt ex redituum ejus fundi computatione. *l. 13. pr. de reb. eorum qui ſub tut. l. 92. de Leg.* 1. (3.) ex comparatione venditionum, quæ ab aliis eodem tempore factæ ſunt, bonorum ejusdem qualitatis & conditionis; quod v. eodem tempore dicimus, non adeò ſtrictè intelligendum eſt, ut ille ipſe dies, quo contractum eſt, ſignificetur, ſed ut JCti loquuntur ἐν πλάτει, i. e. latius & pinguius, circa id tempus, quo contractum fuit, non tamen ut procedat: res diviſa ante 10. forte annos tanti vendi potuit, E. hodie idem eſt pretium; poſt Laderch. *v.* 1. *C.* 129. *n.* 1. Pruckm. *v.* 1. *C.* 50. *n.* 116. unde valor quoque hodiernus non probatur ex inſtrumentis venditionum præcedentium & ſubſequentium, J . 1. *C.* 54. *n.* 22. Fab. *in C. L.* 3. *t.* 27. *d.* 19. ſed benè probatur per illa inſtrumenta, quæ ſunt de proximo facta. Jaſ. *d. C.* 54. *n.* 21. (4.) non quod alter rem carius vendiderit. Coler. *dec.* 225. *p.* 2. (5.) non quoque ex eo, quod quis ſe minorem aſſerat; nec enim ſequitur: minor eſt, ergo læſus eſt, ut hoc in individ. tr. Decian. *C.* 39. *n.* 149. *v.* 2. Maſcard. *de Prob. C.* 962. *n.* 2. *txt. in l.* 9. *§.* 4. *ff. dejurejur.* (6.) non reſpectu unius rei, ſed reſpectu totius diviſionis illius univerſi, niſi ſingula ſingulariter æſtimentur, nam etiam tùm pro ſingulis agi poteſt. *l.* 34. & 36. *ff. de ædil. edict.* niſi in aliis rebus tantum habeat, quod non poſſit videri læſus, nam ex eodem contractu fit compenſatio unius corporis ad aliud corpus. *l.* 42. *in f. ff. de A. E.* Bald. *v.* 2. *C.* 91. *num.* 1. adde Dn. Beſold. *in conſ.* 85. *n.* 16. & *ſeqq.* ibi: Daß die rechte Proportion eines jeden Antheils, und darauß erfolgenden Læſion, auch was einer oder der ander zu viel oder zu wenig habe, nicht allein aus dem gegenhalt der Güter, G. & U. ſondern vielmehr aus Zuſammenſchlagung des gantzen Patrimonii, ſo damahlen zu theilen geweſt, zu vermercken, auch dahero, ob einem oder dem andern etwas abgehe, erkundigt werden müſſe, da dann der Abgang nicht allein auf dem beklagten Guth, oder deſſen Inhabern, ſondern proportionabiliter bey

jedem damahl geweßten Erben, oder anjetzo ihren Nachkommen zu ſuchen ſeyn wird.

## XXV.

Subject. Act. cui competat hæc querela?

Datur hæc querela in diviſione hac inæqualitate læſis, non tantum minoribus, de quibus nulla eſt dubitatio, ſed & majoribus, nam diviſio inter ſocios aut coheredes æqualiter & proportionabiliter facienda eſt, nec unus præ altero, ſine expreſſa teſtatoris aut L. diſpoſitione, vel conventione, prærogativam ullam prætendere poteſt, vel ratione ætatis, v. g. tenellus infans eo nomine, quod pluribus ad educationem egeat, Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 33. Sed vid. J. P. W. *p.* 4. *tit.* 16. §. nachdem ſich &c. *p.* 472. *ibique* B. Dn. D. Lauterb. *th.* 13. vel ſexûs aut alia quavis ratione, ut ſorores innuptæ nomine ſumptuum nuptialium, quantum in elocatarum in vita patris nuptias impenſum fuit, oportet enim illos ſumptus nuptiales ex propriis bonis facere, nec illi à filiabus elocatis conferendi veniunt. *l.* 3. §. *fin. de Mun. & Hon.* Brunn. *ad l.* 2. §. 2. *de Collat. n.* 4. Carpz. *p.* 3. *c.* 11. *d.* 21. Finckelthus. O. 66. Læſis ergò per inæqualitatem querela hæc noſtra competit, absque ætatis vel ſexûs differentia, Salycet. *ad l. p. C. com. div. n.* 19. & ſive ſors intervenerit ſive non, non obſtante, quod illo in caſu lædi nullus videatur, quia omnibus idem jus ad eam partem fuerit, ut tr. Chopin. *ad l. municip. And. L.* 3. *de util. Andenſ. rer. dom. c.* 1. *l.* 2. *n.* 10. adde Bugnion. *LL. abrog. l.* 1. Satyr. 43. & quidem inter fratres non tantum fratri majori dividenti, & optionem minori danti, ſed & minori eligenti, nec ipſis eligentibus tantùm, ſed & eorum liberis & heredibus. Moller. ubi rat. affert *in Com. conſt. Sax. p.* 3. *C.* 15. *n.* 11. Faber. *l.* 3. *t.* 27. *d.* 2. & Carpzov. 3. *C.* 15. *d.* 19. inprimis abſentibus, *l.* 17. *C. fam. herc.* JCti Argent. *p.* 1. *C.* 56. *n.* 19. Tib. Decian. *v.* 1. *Reſp.* 15. *n.* 43. *ſeqq. ubi dicit n.* 46. *magis abſentibus faveri, quàm minoribus.* juxta Gloſſ. Alber. & Bald. *in l.* 40. *pr. ff. ex quib. cauſ. major. per tx. illum* junct. *l.* 37. *ff. de minor.* licet de rato alii pro iisdem promiſerint, ſi enim ipſi non contenti ſint, nec quoad præſentes quoque divis. valere volunt Caſtr. *C.* 182. *in pr. L.* 2. Bart. *C.* 72. *n.* 6. *L.* 1. Card. Tuſch. *C* 523. *n.* 5. & 6. vid. tn. Mev. *p.* 4. *Dec.* 398. Dn. Stryck. *de Cautel. contract. S.* 3. *c.* 4. §. 9.

XXVI.

## XXVI.

Competit itaque hoc remedium cuicunque, quomodocunque in diviſione læſo, cujusvis dignitatis & conditionis. An etiam Nobili? ℞. Limitationem hîc quidem huic poſitæ à nobis regulæ involvere volunt quidam, quaſi ille à remedio *l. 2. C. de Reſc. V.* conſequenter & *L. noſtra* 3. arceatur, ut Cothm. *v.* 1. *C.* 28. *num.* 281. Pruckm. *v.* 1. *C.* 49. *n.* 99. & *C.* 50. *n.* 587. quod *d. l.* nova ſit, & juris antiqui correctoria, ac proinde ad Nobiles nequaquam extendenda, eo quod juxta Pruckm. *n.* 594. non ad Nobilem reſcripta. Sed quam male & ſine ſtabili pede, benè docet Heeſer. *in Loc. com. P.* 2. *L.* 29. *n.* 100. *& ſeqq.* quia totum jus ne apicem quidem continet, quo Nobiles à beneficiis LL. in deceptorum favorem latarum removentur; & ſi hæc illatio non lubrica eſſet, facile quoque *noſtra l.* 3. beneficium omnibus ac quibuscunque maſculis denegaremus, cum & hoc non mari, ſed fœminæ, Aureliæ nim. Septimiæ, ſit indultum, quod tn. eſſet abſurdiſſimum. Nec aliud dicendum erit de aſtuto, induſtrio & ſagace, contra Pruckm. *d. C.* 49. *n.* 57. Cald. *in l. ſi curatorem, n.* 35. *poſt pr. C. de in integ. reſt.* per ea quæ in terminis habet Pinell. *in t.* 2. *p.* 1. *c.* 2. *n.* 19. *C. de R. V.* quod prudentiſſimi quoque fallantur, & ſi viro ſagaci ex capite læſionis illa *l.* 2. aut *l. noſtra* 3. deneganda eſſet, nullum amplius ex illis LL. remedium obtenturum, cum omnes & ruſtici hodie aſtuti, ut vere ſunt, & ſagaciſſimi habeantur, ipſo fatente Pruckm. *v.* 1. *C.* 10. *n.* 381. 82. *&* 83. Heeſer. *in d. l. num.* 32. Denegatur verò illi, qui in diviſione plane non eſt læſus, neque ita læſo ſucceſſit, quia ob alterius læſionem, nec agendo nec excipiendo querelam movens, audiendus. Quod ſi tamen aliqui rem communem haberent congruè dividi neſciam, & ita uni, alteri in partem pretii condemnato, adjudicandam, Titius pro ea offerret 100. cum res pluris valeret, Cajus v. cohæres, ob paupertatem ad idem pretium ſolvendum, nedum augendum, inidoneus, tertium carius empturum ſiſteret, quin hic, invito etiam Titio, admittendus ſit, ut deinde pretium inter cohæredes dividatur, nullum eſt dubium. Rauchbar. *l.* 1. *q.* 42. *n.* 8. Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 40. Mev. *ad J. L. p.* 3. *t.* 13. *a.* 1. *num.* 21. *& p.* 4. *Dec.* 397. Dn. Stryk. *d. l.* §. 10. Secus v. ſi Titio juſtum pretium ſecundum communem æſtimationem offerenti, tu, tm. offerre haud valens, objiceres tertium, ultra con-

An Nobili?



Digitized by Google

dignam æſtimationem licitantem, ut trad. Guiliel. & Bald. quod idem, ſi talis ultro accederet, jus obtineret. arg. *l.* 19. *ff. de teſt. tut. l.* 78. *§. f. de Jur. dot.* ut tr. Paul. de Caſtr. *ad l.* 3. *C. com. div. n.* 6. A. de Amat. *p.* 2. *Reſ.* 77. *n.* 9.

## XXVII.

An illi, qui ex diviſis bonis quid diſtraxit?

Qr. quid ſentiendum de illo, qui jam ex diviſis bonis aliquid diſtraxit, an nihilominus hanc querelam intentare poſſit? Et ℞. Affirm. quia impotentia rem præſtandi jus agentis non mutat aut tollit. vid. Faber. *in C. l.* 3. *t.* 27. *d.* 10. An v. tum ſupplementum debeat fieri in bonis, ita, ut cogi nequeat, ut in pecunia accipiat? de hoc acris eſt concertatio, & A. Fab. *Dec.* 8. *Err.* 4. quem ſequitur Alderis. *de contr. ſymb. tit.* 3. *c.* 9. de gravi Pragmaticorum errore, qui hoc affirmant, non dubitat (1.) quod nunquam poſſit dari reſtitutio ei, per quem factum eſt, quo minus integra res ſit, etſi minor is ſit, *per l.* 24. *§.* 2. *ff. de Min.* quia omnium reſtitutionum commune jus illud eſt, ut omnia in priſtinum ſtatum reponantur. *d. l. §.* 4. *& l. un. C. de reput. quæ fiunt in jud. integ. reſt.* (2.) quod, ſtante illa ſententia, eveniret, ut melioris conditionis eſſet actor, quàm reus, & is, qui alienavit, quàm qui portionem ſuam integram retinuit, dum Pragmatici velint, ut etiam invito reo ſuppleatur ex bonis, quod deeſt congruæ actoris portioni, nec tamen concedant, actorem cogi poſſe, ut quæ ex portione ſua alienavit, reponat, & in commune reſtituat. Verum hæc & quæ porro adducit Fab. non nobis adeo urgentia videntur, ut vel in hoc caſu ſuppletionem in pecunia fieri debere admittamus, nam *l.* 24. §. 2. *de Min.* loquitur de omiſſa & repudiata hæreditate, quæ proptereà in ſubſtitutum pervenit, quam cum diſtraxiſſet ille, & ad paratam ſubſtituti laboribus pecuniam minor veniret, adeoque jus jam alteri quæſitum auferre vellet, Juriſconſultus reſpondit, eum repellendum eſſe, quod plane alienum à noſtro caſu, ubi tertio nullum damnum infligitur. (2.) verò ratio innititur illi regulæ, quod melior conditio ſit rei, quàm actoris. *l.* 4. *l. f. C. de Ed. l.* 125. *de R. I.* verum hæc regula ſaltem procedit in deciſione cauſæ, alias verò rectè dicimus, meliorem conditionem eſſe actoris in ingreſſu ſ. initio litis, nullius in lite, ſed æqualem omnium, in fine & deciſione cauſæ v. quando partium jura dubia & obſcura ſunt, ob commiſerationem rei quia ſemper proniores ad abſolvendum, quam condemnandum eſſe debea-

beamus. *c.* 11. *de R. I. in* 6. *l.* 47. *de O. & A. c.* 6. *in f. de fid. Inſt.* quod eleganter exprimit Azo, *in ſumma ff. de reb. dub. vers. illud autem conſtat. &c.* ita: *In exordio litis favetur actori, ut in dubio admittatur, in medio pariter utrique tàm actori, quàm reo, ut veritas indagetur, in fine reo, ut in dubio abſolvatur.* Neque porro credimus, exinde injuriam aliquam oriri, quod illud, quod in emptione licet, in diviſione hic negetur; differentem enim horum negotiorum naturam eſſe, jam multis audivimus, & in diff. ſpec. ulterius audiemus: præſuppoſito autem, ut ipſe quoque infert, differentem eſſe rationem horum negotiorum, nihil contra juris regulas ad diviſionem traducitur.

Nec aliud obtinebit, ſi res ipſa perierit, quoniam rei interitus hic actionem tollere non poteſt, ſive ex ipſius læſi (non vero conventi, majorem portionem habentis, qui omnino prout culpa l. dolus l. caſus interceſſerit, tenebitur l. liberabitur) facto vel culpa, ſive caſu, interitus contigerit, quia dum ipſe rem ſibi diviſione quæſitam conferre non debeat, neque reus conventus, ſecus ac in emptione, utrum rem recipere & pretium reddere, vel non, & ſupplere, læſionem æquare & corrigere velit, electionem habeat, ſed præciſe ex bonis ſuis læſionem corrigere vel ſupplere cogatur, non eſt, ut multum ea, quæ generaliter & clare patent, multis diſtinctionibus detegamus vel magis obtegamus. Quid ſi res perierit?

## XXVIII.

In iis locis, ubi inter conjuges viget ſocietas bonorum univerſalis, vel in ſpecie omnium bonorum, ut in Ducatu Slesvvicenſi, Hollandia, Seelandia, &c. vel ſimpliciter bonorum, ut in Marchia Brandenburgica, Lubecæ, in hoc Ducatu Würtenbergico, & Marchionatu Badenſi, &c. poſt mortem unius ex conjugibus duæ inſtituendæ veniunt diviſiones. Per primam inter Conjugem ſuperſtitem & defuncti heredes dividuntur bona ſocietatis, quæ inter conjuges fuit, quamdiu arctiſſimo fidei conjugalis vinculo illigati ſteterunt. Secunda defuncti conjugis bona propria, nomine hereditatis ejus venientia, inter ejusdem heredes, partitur. Fürſtl. General-Reſcript. de Ao. 1683. §. 2dò. Die auff Abſterben. B. Dn. D. Lauterb. *in Diſp. de Coll. dot. p. 2. reſ. 1. §. 6. num. 17.* Quoad noſtram autem læſionis querelam parum refert, num quis in hac vel illa diviſione læſus fuerit, nam utroque caſu ea locum inveniet, ſi modo læſio ſit notabilis, & ſtatuto determinatam quan- Diviſio J. P. W. duplex. utraque locum facit noſtro remedio.



Digitized by Google

titatem attingat. In ſpecie vero circa primam diviſionem læſio accidit, e. g. ſi in computatione & deductione æris alieni ſocialis, ſub hoc comprehendantur ſumptus in defuncti conjugis funus facti, & velut ex communi maſſa bonorum ſolvendi unà deducantur. Hoc enim notorie Juri communi contrariatur, ceu quo cavetur, quod quisque de propriis ſuis bonis ſepeliri debeat, *l.* 14. *§.* 13. *ibi: de ſuo n. expedit mortuos funerari &c. ff. de relig. & ſumpt. fun.* nec in J. P. ullum habet fundamentum, quippe cujus (*p.* 4. *t.* 4. *pr.*) vigore ſolum æs alienum, durante ſocietate conjugali, communis ſocietatis cauſa contractum, ex communi maſſa bonorum ſolvendum, ſumptus autem illi funeris, finita jam per mortem ſocietate facti, ſub ære ergo illo alieno ſociali, ex communi bonorum maſſa ſolvendo, non comprehenduntur, ſecus atque ſumptus in ægri conjugis curationem & reſtitutionem facti, qui, licet res infelicem ſortita exitum, & ex morbo iſto æger conjux fato conceſſerit, non obſtante, quod ſumptus in ultimum defuncti debitoris morbum erogatos in concurſu creditorum cum funeris ejus impenſis eodem privilegio gaudere communis ſit ſententia, uſu fori paſſim recepta, teſt. Brunnemanno, Barboſa ad *l.* 3. *C. de religioſ.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 43. *&* 45. Richter. *de privileg. credit. c.* 2. *m.* 4. *num.* 12. Ant. à Mara *de concurſ. credit. l.* 2. *t.* 1. *§.* 15. 16. *junct. t.* 2. *§.* 7. Mev. ad *J. L. p.* 3. *t.* 1. *art.* 11. *n.* 57. *ſeq.* Berlich. *p.* 1. *C.* 64. *n.* 97. *ſeqq. & ab his alleg.* in hoc articulo tamen ab expenſis funeris defuncti conjugis omnino ſeparandi & communi ſocietati imputandi, conſequenter ex communi bonorum maſſa ſolvendi veniunt extra concurſum. Sumptus v. funeris defuncti conjugis bonis propriis imputandi, per Sereniſs. Ducis Reſcript. General. d. anno 1683. in terris hiſce publicatum. Similiter læſio circa primam diviſionem contingit, ſi liberi à vivis parentibus elocati, poſt mortem alterius, adſtringantur, ut dotem vel donationem propter nuptias, à parentibus ſuis antea ex communi bonorum maſſa acceptam, in communem ſubſtantiam vel bonorum cumulum conferant, cum illius collatio demum in ſecunda hereditatis defuncti diviſione exigatur, & quidem inter liberos tantum, defuncti parentis hereditatem inter ſe dividentes, pro ea parte, quæ ex defuncti ſubſtantia provenit, quomodo ſæpius liberi, in hoc inclyto Ducatu, in prima diviſione ſociali, dotem vel donationem propter nuptias communi arcæ inferre, inſigni errore & abuſu, coacti, antequam hunc alioſque graves circa eandem rem abuſus

uſus & errores à B. D. Lauterbach. diſp. *de collat. dot. in reſol. pract.* notatos Sereniſs. terrarum harum Legislator antea laudato Generali Reſcripto tolleret. §. 3. Ferner und zum dritten, &c. *p.* 176.

## XXIX.

Tenuit nos, jam ab aliquo tempore, haud parum ſollicitos, quod obſervavimus & audivimus à duobus Exercitatiſs. Ducatus hujus Archi-Grammateis, quorum unus alii præclaro muneri jam admotus, paſſim in inclyto Ducatu & hoc practicari, ut ſuperſtes conjux, ſi ſub Præcipuo, ſingulari Juris Provinc. diſpoſitione ſibi aſſignato, quædam de allatis ſuis auferat, eorum deinde æſtimationem etiam recipiat ſub allatis, utrum id rectè ita fieret. Ut res clarior evadat, eamus per exempla. Attulit nempe maritus in ſocietatem conjugalem 1000. thal. in variis bonis rebusve, ſed quibus connumerata Bibliotheca 200. vel 300. thal. quoque extitit, hanc, durante matrimonio coemptis variis libris, inſtructam plane & abſolutam, eveniente morte mulieris, tanquam ſuum J. P. W. conſtitutum Literato Præcipuum, ſibi vindicat, ſimulque omnia ſua allata repetit. Quæritur: Utrum tum, hoc, quod jam libros ſuos allatos ſub præcipuo receperit, inſuper habito, eorundem æſtimationem petere queat, vel an deducta eorundem æſtimatione ſaltem reliquorum allatorum ratio habenda ſit? Vel ſi mulier ſub illatis ſuis in matrimonium 2000. thal., monilia, veſtes pretioſas, cimelia &c. quibus mulieres comuntur, 300. thal. æſtimata, haberet, & poſt mortem mariti, eadem tanquam Jure Provinc. aſſignatum Præcipuum auferret, utrum & hìc allata illa integra, (puta integros 2000. thal.) an v. detracto eorum, quæ ſub Præcipuo jam tum recipit, pretio, ſaltem reliqua repetantur? R. Juxta Praxin illam, de qua laudati ante Viri teſtati ſunt, utique prius affirmandum & poſterius negandum. Verum hoc nobis non tantum iniquum, eo quod idem bis exigi b. f. non patiatur, *per l. 57. ff. de R. J.* ſed & Sereniſs. LLatoris Würt. intentioni plane contrarium videtur, cum totum J. P. ne gry quidem contineat, unde vel per longinquam conſequentiam id deduci queat. Quando enim J. P. W. *p.* 438. & 439. cavetur, quod conjux ſuperſtes, ſive maritus, ſive uxor fuerit, veſtes ſuas, arma, clinodia, omniaque, quæ ad corpus ſuum pertinent, & tempore mortis alterutrius conjugis reperiuntur, neque demum poſt è communi bonorum maſſa facta fuerunt, item inſtrumenta artis aut

Error quorundam Archigrammateorum rat. Præcipui

refutatur.

aut profeſſionis ſuæ libere præcipere debeat, hoc potiſſimum de iis intelligendum eſt, quæ durante matrimonio acquiſita, adeoque utrique conjugum vi initæ ſocietatis bonorum conjugalis communia eſſe, & ad acquæſtum conjugalem referri debent, vel etiam ab altero conjuge in matrimonium & ſocietatem conjugalem allata. vid. Beſold. *Diſp.* 4. *th.* 16. Hæc nempe Jus noſtrum ſtatutarium maritum & uxorem, poſito certo mortalitatis caſu & eventu, ante omnem diviſionem Præcipui loco auferre vult. Sic e. g. ſi maritus Literatus Bibliothecam, miles arma bellica, opifex inſtrumenta opificii ſui, ruſticus vel auriga equos & inſtrumenta ad agriculturam vel vecturam neceſſaria, durante matrimonio comparaverit, licet ipſe ſolus tanquam artis & profeſſionis ſuæ neceſſariis inſtrumentis utatur, quia tamen in communem familiæ utilitatem acquiſita & comparata ſunt, ad acquæſtum conjugalem utique referenda videntur, & ea de cauſa etiam, marito præmortuo, inter ſuperſtitem uxorem & mariti heredes dividuntur. Aſt uxore præmoriente ſtatutum vult, ea maritum præcipui loco auferre, non autem cavet, quod ſi maritus ejus generis res in matrimonium intulerit, eas præcipere & unà earundem æſtimationem ſub allatis ſuis accipere debeat. Hinc nec 3tio quiſquam ex Commentatoribus ad J. P. W. vel aliis Authoribus exoticarum quoque nationum, tam veteribus, quam neotericis, qui quicquam de Societate bonorum Conjugali, diviſione bonorum conjugis, & affinibus materiis commentati, hoc unquam aſſeruit, quod ſuperſtes conjux, facta bonorum diviſione, æſtimationem rei in ſocietatem conjugalem allatæ, & jure præcipui jam cæteris allatis deductæ, prætendere poſſit. Quin & 4to de contraria fori obſervantia certiores nos fecere Viri Nobiliſſimi ac Conſultiſſ. qui Sereniſſ. noſtri Conſilio Tutelari præſunt,& per 15. jam annos adſident, Patroni Colendiſſ. ac Æſtumatiſſ. qui ſeſe variis nec minus diffuſis diviſionibus interfuiſſe, neque tamen hoc unquam ſibi, vel ex actis etiam per 90. annos in prælaudati Conſilii Archivo collectis ſic ſervatum videre vel noſſe hactenus licuiſſe, ingenue faſſi ſunt. Quod vero alicubi contrarium practicatum, ex mero errore & ſiniſtro *d. J. P. W.* intellectu eſt factum, adeoque non attendendum, juxta ea quæ B. Dn. D. Lauterb. in ſimili *d. diſp. de Coll. dot. p. 2. reſol. tradit.* Accedit 5to & hoc, quod contra naturalem æquitatem agere videatur, qui ejus, quod jam ſine ullo ſuo in-

com-

commodo & onere habet, æſtimationem etiam petere non erubeſcit, ut habet Pommereſch. *ad* §. 6. *J. de Leg.*

## XXX.

Pugnat hæc querela læſionis adverſus eos, à quibus quis dictis hactenus modis eſt læſus, illorumque heredes, v. gr. vero heredi contra putativum, ſeu contra illum, quo cum diviſit, cum nullum jus haberet, unoque verbo omnes coheredes & ſocios, qui vel ex cauſa ſocietatis, vel ſine ea aliàs res communes habuerunt, atque inæquales, & meliores partes, vel plane ipſis incompetentes, ex diviſione ceperunt. An autem fratres contra fratrem, qui mulieri, cauſa habendi eam in uxorem, juravit, ſe non eſſe filium ejus, cujus hereditatem cum fratribus diviſit, poſſint quoque agere repetendo partem illi datam? de hoc vid. Pileus *p.* 106. Item, ſi quis heredi ſuo, ab inteſtato aliàs quoque ſucceſſuro, quidquam præſentibus quoque aliis coheredibus donaret, traditam vero ex donato rem, certos propter uſus neceſſariam, rurſus recipiens, cum teſtamento, ubi tamen nihil neque de re neque de donatione expreſſum, decederet, quæritur, num ſi ita donationem ſcientes, illam cum aliis rebus dividere vellent, vel jam diviſiſſent, ibi cum effectu quis contradicere, vel hic noſtram querelam intentare poſſet? R. affirmare hoc non dubitarem, niſi ipſi aliud remedium competeret, quod rei vindicationem eſſe, ex eo confirmatur, quod donator rem ſibi propriam donans, dominium omnino transferat, *per l.* 6. *l.* 13. *l.* 25. *ff. de donat.* §. 41. *Inſt. de R. D.* Cum itaque talis non ex diviſione, ut tali, læſum ſeſe aſſerere, ſed magis de facto coheredum ſuorum injuſto conqueri poſſit, melius rei ſibi titulo ſingulari jam jam appropriatæ, vindicationem, quam querelam *l. noſtr.* 3. inſtituere eum dixerim, niſi ipſe rem donatam errans contuliſſet, quo caſu illud, quod ſupra jam *in th.* 3. 4. 5. exantlatum fuit, repetendum erit.

Subjectum Paſſivum, contra quem competat.

## XXXI.

Obtinet autem hæc quærela in diviſione rerum quarumcunque, quæ pluribus communes fuere, nec refert, qua ex cauſa communes fuerint, an nimirum ex cauſa ſocietatis initæ, an ſine ſocietate proprie ſic dicta, veluti cum aliqui ſine affectione ſeu animo ſocietatis contrahendæ in communionem inciderunt, ut evenit re-

Objectum, in quibus negotiis hoc remed. competat.

duobus coempta, aut ſi hereditas pluribus deferatur, vel donatio pluribus communiter obveniat, *l. 31. ll. ſqq. ff. pro ſoc.* P. Nic. Mozzius *de contract. tit. de ſoc. & rubr. de diviſione ſociet. num.* 8. 9. Mev. *ad J. L. p. 3. t. 13. art. un. num. 1. ſeqq.* Sicuti etiam non refert, an res illæ communes univerſales, an ſingulares fuerint, continetur enim lex noſtra ſub titulo generali ad quasvis res communes pertinente, & explicante communia utriusque judicii, familiæ nempe herciſcundæ & communi dividundo, ex quibus utique indubie illud ad familiam, i. e. hereditatem, *l. 195. d. V. S.* herciſcundam, h. e. dividendam, hoc vero ad res ſingulares dividendas jure proditum eſt; abſonum ergo foret, Legem noſtram ad alterutrum judicium reſtringere. Et obtinet porro eadem non tantum in diviſione allodialium, ſed & feudalium bonorum, ut in individuo tradunt Franc. Pfeil. C. 78. *num.* 108. *&* 109. *v.* 1. Pruckm. *v.* 1. *C.* 29. *num.* 12. Schrad. C. 46. Quod tamen de jure Feudali corpori Juris noſtri incluſo reſtringendum ad Feuda minora. Plusquam notum enim, Majorum Regalem dignitatem annexam habentium Feudorum diviſionem Fridericum I. Imp. prohibuiſſe, 2. *F.* 55. *§.* 1. *vers. Præterea &c.* vid. Joach. Nerger. *de individuo Feudor. Regal. aſſert.* 4. Joh. Guilielmus Itter. *de Feud. Imp. c.* 12. *n.* 14. add. Vultej. 1. *F.* 8. *n.* 36. Thom. Crag. *l.* 2. *Feud. Dieg.* 13. Ludvv. *de Succeſſ. Feud. c.* 3. *p.* 189. Cothmann. *vol.* 3. *C.* 1. *n.* 21. *ſeq. vol.* 5. *C.* 1. *n.* 139. *ſeqq.* Klock. *vol.* 1. C. 7. *n.* 745. *ſeq. n.* 795. *ſeqq.* Quanquam vero conſtitutionem illam Friderici Imp. hodiè per notoriam Germaniæ & aliorum locorum conſuetudinem jam ſublatam, Feudaque Regalia (exceptis Electoratibus, per A. B. *c.* 7. *§.* 2. *c.* 25. *pr. §.* 1.) rurſus diviſioni obnoxia noviſſima Imperii conſuetudine facta eſſe, tradant Gail. 2. O. 153. Gothofr. Anton. *D. F.* 1. *th.* 6. *f.* Roſenth. *c.* 9. *C.* 56. *num.* 5. Vultej. *d. l. n.* 75. Gœdd. *v.* 4. *C. Marp.* 41. *n.* 87. & alii; attamen veriſſimum eſt, univerſalem aut generalem ejusmodi conſuetudinem haud extare, nec eam per totam Germaniam obtinere, quin potius primogenii jus paſſim receptum eſſe, teſt. Gœden. C. 20. *n.* 16. *ſeq.* Goldaſt. *de Majoratu l.* 2. *c.* 15. *n.* 6. B. Græven. ad Gail. *d.* O. 153. *n.* 6. Bocer. *de ſucceſſ. feud. c.* 3. *q.* 48. *circa fin.* Borcholt. C. 13. *verſ.* vor das Sechſte, aliisque apud Roſenth. *d. C.* 56. *num.* 5. *lit.* K. & Cothmann. *v.* 3. C. 1. *n.* 53. *& v.* 5. C. 1. *n.* 252. *ſeqq.* Joh. Georg. Beſ. *v.* 4. *C. Tub.* 148. *n.* 18. 19. Sed negari nequit, aliquot Principatus, & plures Comitatus, promiſcuæ ſucceſſioni ac diviſioni obnoxios eſſe,

*[margin: non in Feudis Majoribus.]*

*[margin: Refutantur Gail. & alii.]*

Digitized by

ſe, quæ diverſimode fieri ſolet, ut videre eſt apud Myler. *de Statib. Imp. c.* 23. Klock. *vol.* 3. *C.* 182. *n.* 209. Et quin tunc quoque Legis noſtræ remedio locus eſſe poſſit, nulli dubitamus, idque præjudiciis confirmant Richt. *d.* 99. *num.* 74. Beſ. *p.* 2. *C.* 85. Fr. Pfeil. *C.* 78. *n.* 108. Weſ. *C.* 262. 267.

## XXXII.

Obtinet autem ſaltem in diviſione Extrajudiciali, quod probare volunt per ipſa *n. l.* 3. verba: *Sine judicio,* quæ ita interpretantur, ut illis perinde ſonent, ac ſi dictum eſſet, ſine judicis ſententia. Salycet ad *l. noſtr.* 3. Sed vid. Thuld. *ad tit. com. utr. jud.* Fab. *Err.* 1. etiamſi fuerit actis publicis inſinuata, & ſigillo publico confirmata, per ea, quæ trad. Heeſer. *ſup. alleg. L. n.* 112. *ſeq.* Albert. Alderiſ. *de Symb. Cont. t.* 3. *c.* 9. *n.* 7. An etiam in diviſione judiciali? & quidem tanquam hoc affirmantes Harppr. *in §. f. J. d. E. V. num.* 297. *ſeq.* Trentac. *V. R. L.* 3. *t. de Empt. reſ.* 3. *n.* 8. & alii ab Heeſer. *d. l. n.* 70. allegantur. Sed ipſi non de diviſione, verum de Emptione prævio judicis decreto permiſſa loquuntur, ubi plane diverſa ratio ſubeſt, quod in Emptione Venditione illâ, judex non cognoſcat de rei æſtimatione & vero ejus pretio, ſed tantum de cauſa alienationis faciendæ, Decretum ergo illius magis eo ſpectet, ut cauſa & ratio alienandi juſta & ſufficiens ſit, quam ut æquo pretio res diſtrahatur, *v. l.* 7. *C. de ſent. & interloc.* Dd. quos allegat, eos ſecutus, Pinell. *ad l.* 2. *C. d. R. V. p.* 2. *c.* 2. *n.* 18. 19. Panth. de Cremon. *in rep. l.* 2. *C. de R. V. n.* 104. *ſeqq.* Octav. Simoncell. *tr. de Decret. l.* 3. *t.* 7. *n.* 4. B. Dn. Lauterbach. *de R. V. §.* 1. *n.* 23. Cævall. *q.* 172. Si igitur decretum judicis non ſimpliciter circa cauſam alienationis, ſed cum cauſæ cognitione circa æſtimationem & pretium rei ipſius vendendæ, ſimul ſit interpoſitum, forte contraria, *d. l.* 2. *C. d. R. V.* remedium excludens opinio Bart. & ſequacium à Pinell. *d. l. n.* 18. adductorum amplectenda erit & in Emptione venditione prævio tali judicis decreto inita. vid. Pinell. *d. l. n.* 21. Simoncell. *d. l. num.* 6. Quidquid vero de hoc ſit in Emptione Venditione, ego ſanè hoc, quod in Judiciali diviſione *L. noſtr.* 3. remedium locum inveniat, nunquam affirmaverim, quia per judicem cauſa cognita in judicio contradictorio facta, tranſit in rem judicatam, & dum mutuarum adjudicationum, quæ ibi fiunt, *l.* 22. *§.* 1. *& paſſ. ff. F. H. l.* 3. *l.* 7. *pr. & §.* 1. *ff. com. div.* ea ſit vis & poteſtas, ut dominium ſtatim



Digitized by Google

transferatur in eum, cui facta eſt adjudicatio, quippe quæ perinde ut traditio eſt modus acquirendi dominium Quiritum, Ulp. *fragm. t.* 19. *de acq. rer.* eo translato, non amplius locus eſſe poteſt fam. herc. actioni, ut tr. Faber. *Err.* 1. Quod ſi ergo ſententia diviſoria in rem judicatam tranſierit, ita, ut non appellatum fuerit, ipſa propter authoritatem rei judicatæ tenet, etiamſi quis ſe in decuplo læſum eſſe conqueratur, propter *l.* 1. *C. ſi ſæpe in integ. reſt.* B. Dn. D. Laut. *t. F. H.* §. 24. Richt. *D.* 99. *n.* 46. Hahn. *n.* 8. *ad t. F. H.* Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 11. *n.* 6. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 20. Et ita judicatum eſſe in curia Mechlinienſi inter heredes D. van Halen. menſ. maj. Ao. 1574. teſt. Chriſtin. *v.* 2. *D.* 179. *n.* 9. *t.* & alii alleg. ab Heeſero, *p.* 2. *loc.* 29. *de Reſc. diviſ.* ſecus eſſet, ſi judicis authoritas ſaltem interpoſita eſſet majoris ſolennitatis ergo, ad confirmandum diviſionis actum. Soc. *C.* 24. *col. p. n.* 6. Albert. Alderiſ. *de Symb. contr. t.* 3. *c.* 9. Vel ſi decretum ſaltem interveniret, ut habet Sichard. *in C.* 15. *col. pr. l.* 2. hoc enim ſuper actu extrajudiciali interpoſitum multum differt à ſententia. Nec aliud dicendum erit, ſi interveniat arbitrium aut arbitramentum calculatorum & partitorum, tanquam arbitratorum, factum enim arbitrorum habetur pro facto partis, ex quo à parte laudatum approbatumque eſt, *l.* 15. *C. de Evict.* ob id ipſum iiſdem artibus & machinis deſtruendum, quibus, ſi ab utroque ex contrahentibus factum eſſet, ut tr. Sanz. *de diviſ. bon. c.* 11. *num.* 13. amplians, hoc etiam procedere, ſi partes dederint poteſtatem, ex jure & re unius dare alteri in magna quantitate, & prout libuerit, renunciaverint expreſſe remedio *l.* 2. *C de R. V.* etiam enormiſſimæ læſioni, & juraverint ſtare in omnibus eorum calculationi, &c. ut id late declarat *à num.* 13. *uſque ad fin.*

## XXXIII.

Quid juris ſi ſorte facta diviſio?

Quid autem in diviſione ſorte, ambiguorum arbitra, facta, (quæ obtrudi invito nequit, ubi lex vel conſuetudo alium dividendi modum recepit. Mev. 2. *dec.* 21.) ut puta, ſi conſtitutis per arbitros diviſorios portionibus non poſſint ſocii, ne per arbitros quidem, inter ſe convenire, quam ſibi, quam ſocio datam velint, *l.* 2. *pr. C. qnd. & quib. quart. pars. l. f. pr. C. com. de leg. l.* 15. *ff. F. H.* obtinebit, an & ibi noſtra querela vel beneficium Legis noſtræ locum ſibi vindicabit? R. Non deſunt quidem, qui hoc negent, ut ſunt Harppr. *ad* §. *f. de Empt. n.* 153. *ſeq.* Balthaſ. *Reſol. pract. p.* 1. *t.* 7. *reſ.* 7. *n.* 11. Tiraq. *de Jur. Primog.*

Digitized by

*mog. q.* 17. *n.* 97. Salyc. *ad l. noſtr.* 3. Pruckm. *v.* 2. *C.* 20. *num.* 17. *ſeq.* Sanz. *de div. bon. c.* 11. *n.* 37. qui duo poſteriores hoc etiam in minore procedere dicunt, ex ratione (1.) quod fortuna ſortis ſimilis ſit ludo perditionis, ubi majori nullo modo ſuccurratur, utut minori ſubveniatur, jx. id, quod not. Bald. *in l. ſi minor. ff. de Min.* (2.) quod in ſortibus non ſit dolus, neque ulla injuſtitia. (3.) quod propter incertitudinem eventus hîc quædam admittantur, quæ aliàs non admitterentur, proinde læſionis ex ſorte contingentis haud debeat aliquis haberi reſpectus, quia ſorte ita ferente, ſimiliter quoque adverſarius lædi potuiſſet, quem itaque prætulit ſors in minore portione, non habeat ullam juſtam & ſufficientem conquerendi cauſam, *l.* 12. *C. de I. T. l.* 11. *C. de tranſact.* qui tx. a Ploto urgens dicitur. Et jxt. hanc ſententiam judicatum refert Richt. *D.* 68. *num.* 27. eamque fundatam eſſe *in l.* 11. *§. p. ff. de Min.* limitans tn. ſi fraus intervenerit, ut eodem tempore pronunciatum refert *alleg. Dec. n.* 28. vel læſio ſit ultra dimidium, Rol. à Vall. *C.* 59. *n.* 36. Alb. Alder. *d. l. n.* 5. & ita pronunc. menſ. Nov. 1625. & 1607. uti vid. *ap. alleg.* Richter. *num.* 29. Sed quamvis ſpecioſe ita hæc aſſerantur, attamen nobis placet contraria, quæ eo magis amplectenda videtur, quanto impenſius vitanda ſemper heredes inter inæqualitas; uti ita quoque à Præfecto Pariſ. judicatum teſtatur Chriſtin. *v.* 2. *D.* 182. Diſtinguendum tamen eſſe arbitramur, utrum qui ſortitus inæqualitatem partium ſciverit, vel ignoraverit. Qui illam ſcivit, & tamen fortunam experiri voluit, ab adverſario non læſus videri, ideoque nec de læſione conqueri poteſt. *l.* 11. *C. de tranſact. l.* 1. *C. de pact.* ſibi enim imputet, quod hoc eventus incertum ſciens prudens elegerit, quod dici nequit de eo, qui partium inæqualitatem ignoravit, ubi enim inæqualitas per ſortem diviſuros latuit, non inæqualitatis lucrum vel damnum, ſed partium tantum aſſignationem ſorti permiſerunt, qui igitur ignorans dici poterit conſenſiſſe, ut ſortis judicio tam magna inæqualitas veniret terminanda. Et hæc diſtinctio non tantum rationi conſentanea, verum etiam approbata à Felic. *de Societ. c.* 40. mirum in modum placere dicitur Fachin. *l.* 8. *c.* 36. Nec obſtant ſupra allegatæ rationes. Rx. enim (1.) non eſſe bonam illam, ut aliàs omnis claudicare ſolet, ſimilitudinem, quia in caſu noſtro fortuna ſortis comparatur bono & æquo judici. *l.* 3. *pr. C. Com. de leg.* (2.) Ineſſe erratum in partium diſtributione, antequam ad ſortitionem perveniatur, neque partes, quaſi aleæ jactui exponere res ſuas, ſed ſolum ſorte præſumptive & quantum

Rat. dubit. (1.) (2.) (3.)

Rx. ad Rat. dub. (1.) ad (2.)

tum fieri poteſt æqualiter factis portionibus expediri, ut in indiv. tr. Pruckm. 1. *C.* 29. *n.* 11. (3.) hic loqui txt. de remiſſo fideicommiſſo conditionali, quod licitum eſſe aſſeritur, cum votum captandæ mortis tollat. (2.) ibi quantumcunque quis dat alteri, tantum viciſſim ab eo retinet. (3.) ibi jure communi uſus eſt etiam minor, & fecit id, quod quilibet diligens feciſſet, *l. f. C. de reſt. in integ.* diverſiſſima autem noſtræ legis eſt ratio, ubi nec votum captandæ mortis tollitur, nec datur alteri tantum, quantum viciſſim ab eo retinetur, & licet ita jure communi agatur, tamen limitatur, niſi adeſſet conſiderabilis imparitas, Brunn. *ad h. l.* 11. *n.* 5. Alia reſponſio eſt ap. Em. Suarez. *in apoſt.* ad Pinell. *p.* 2. *c.* 1. Alia ap. Salycet. *ad h. l. noſtr.* Quod autem Salycetus vult in caſu, de quo Impp. reſcripſerunt, diviſionem abſque ſorte peractam fuiſſe, ex verbis *d. l.* 3. colligi nequit, quin id ipſum generalitati illius *l.* 3. oppidò adverſum eſt, hinc ea Salyceti traditio quoque nihili facienda.

ad (3.)

## XXXIV.

Quid ſi major dividat & minor eligat?

Quod ſi vero diviſio ita facta, ut major dividat & minor eligat, quem modum in Saxonia familiarem & paſſim alibi uſu receptum (vid. Hect. Capyc. Latro *Dec. Neap.* 28. *n.* 1. *ibique longâ ſerie allegati,*) multi pro juſtiſſimo habuerunt, tamen ex eo nec tum noſtrum repudium patietur remedium. Nam quod optio ultro data aut accepta eſt, vix efficere poteſt, ut inæqualitas nulla ſubſit, neque corrigenda veniat, ex natura judiciorum omnium b. f., quamdiu tale quid ſupereſt, quod peti queat, ex *l.* 3. *C. com. utr. jud.* præſertim, cum tam ejus, qui electionem dedit, quam ejus, qui accepit, voluntas illa ſemper fuerit, ut in diviſione ineunda æqualitas ſervaretur, quaſi inæqualitas illa, ſi quæ ſit ſive intercederet, per errorem & præter voluntatem dividentium potius, quam præcogitato eorum conſilio, emerſiſſe credenda ſit. Quo ipſo non eſt, ut multum luctemur cum illis, quæ Faber adducit, cum ea omnia hactenus à nobis dicta infirment; nec urget, improbum eſſe id, audiri eum, qui petat id, cujus contrarium non fuerat in caſu converſo, vel eventum contrarium poſtulaturus, *l.* 1. *ff. de Sol. l. p. C. eod. l.* 1. *ff. quod quisque jur.* Everh. *L. à rat. caſ. converſ. n.* 1. nam regula hæc ita intelligenda, ut eatenus ſaltem procedat, quatenus nil adſit, diverſum quid inter caſum utrumque introducens; Everh. *in d. l. in ſ. item, l.* 8. *C. com. utr. jud.* item neminem querelæ juſtam cauſam habere, & de nullo

Digitized by Google

nullo magis, quam de ſe ipſo conqueri poſſe eum, qui ipſe aut diviſit aut elegit, & quod ille in aliis negotiis præcedens tractatus locum faciat reſtitutioni, quippe in quo partes ſe circumvenire ſtudeant, quod ſecus tamen ſit in diviſione, ut vid. eſt ap. eum *in Dec.* 8. *Err.* 2. Berl. *p.* 3. *C.* 21. *n.* 1. *usque ad* 41.

## XXXV.

Differentia Specifica, qua hæc querela ab aliis ſimilibus juris remediis & imprimis à Remedio *l.* 2. *C. de R. V.* diſcernitur, ex hactenus dictis jam tum eluceſcit, ſcil. quod in illo remedio requiratur læſio ultra dimidium, hîc minor etiam ſufficiat, eò quod vendens ſatagat rem, quantocunque pretio poteſt, alienare, Emptor eam viliſſimo pretio acquirere; dividentes vero bona non ut alienent, ſed à communione recedant, ſuis quibuscunque æqualibus portionibus ablatis, nec quid vel acquirant, vel alienent. Non obſtat *l.* 7. *ff. de reb. eor. qui ſub tut.* quaſi per adjudicationes illas, dominii quilibet partem ſuam alienet, quam in condiviſoris portione habebat; quippe quæ neceſſaria, nec minoribus (ſi à majoribus ad diviſionem provocantur, vid. tn. Blaſ. Michalor *p.* 3. *c.* 38. *n.* 1. *ſeq.*) interdicta, ubi tantum alter alteri præſtat, quam ab illo quoque accepit, adeoque neuter locupletior effectus. Faber. *in C. h. l. d.* 8. & 9. (2.) quoad libelli efformationem, ut patebit in *ſeqq.* (3.) quoad probationem, ut ſupra jam expeditum *in th.* 26. (4.) quod in aliis negotiis, præſertim in emptione ſoleat tractatus præcedere contractum, in quo vix aliud quidquam agatur inter contracturos, niſi, ut qui cautior & ſolertior eſt, ex alterius ſive inſcitia, ſive ſtultitia lucrum captet, quæ res locum poſtea facit reſtitutioni in integrum, aut exceptioni doli, ſi contractus ſit ſtricti juris, aut officio judicis, ſi b. f. judicium ſit; ſed in hujusm. diviſione nullus præcedit tractatus, niſi de dividendo, unusquisque autem, quam ipſe vult, legem contractui dicit, unus conſtituendo pro arbitrio portiones, alius eligendo quam ſuam eſſe malit, ut tr. Faber *d. l.* Thuld. *tit. C. Com. utr. jud.* Albert. Alderiſ. *de Symb. contr. t.* 3. *c.* 9. quo ipſo diſtinguitur à reſtitutione in integrum, actione doli, aliisque, cum noſtra actio detur dolo etiam non interveniente, & à Remedio *l.* 2. *C. de R. V.* quod præciſe neque ad contractus reſciſſionem, neque ad ſupplementum aut reſtitutionem ejus, quod læſo ſecundum juſtitiam debetur, tendit, ſed alternative, vel ad reſtitutionem, vel ſupplementum illius, quod læſo debetur, vel ad ne-

Differentia Spec.

Digitized by Google

negotium reſcindendum competit. In hoc vero magis ad diviſionis reſciſſionem, quam ad ſupplementum agitur, hinc quoque res tantum in obligatione, illaque ſolum petenda, quod negotium hoc magis reſciſſorium ſit, quod electionem convento, an conſentire velit reſciſſioni diviſionis, ut alia fiat, an malit ſupplere, quod juſto pretio deeſt, denegat, ut dicit Bald. eosque qui tunc libellum alternative concludentem eſſe debere aſſerunt, convento electionem tribuentes, refellit.

## XXXVI.

quomodo libellus hic forman- dus?

Cum itaque, ut ſupra dictum, dividens principaliter non intendat id, ut pretium ex re certa recipiat, non vendat vel alienet, nec quoque ex una parte merx, ex altera pretium verſetur, ſed ut æqualem pro jure ſuo in iisdem bonis conſequatur portionem; licet hoc fragile Pinello, ut ſupra, dixi viſum fuerit; melius erit, ſi apertius cum Cyn. & Pet. de Bell.Pert. concludam: non audiri conventum, ſi in pecunia ſeſe ſatisfacturum offerat, ſed ipſum magis teneri in rebus ipſis diviſis, vel ut iterum fiat diviſio, ut tr. Alber. Fulg. *ibi* & Joan. Fab. quos ſqr. Molin. *de Commerc. q.* 14. *n.* 182. & *in conſuet. Pariſ.* §. 22. *n.* 42. Ac quamvis Faber multum hic diſſentiat, ipſi tamen ſatisfecit Merend. 1. *Contr. jur. c.* 37. *pag.* 108. *& ſeqq.* Adeoque ita efformandum libellum cenſeo, non ut alternative concludat, ut voluit Sich. *ad l. noſtr.* 3. qui, ut opinor, bene tolerari poſſet, ſi juſtificationem, de qua ipſe loquitur, in re fieri intellexiſſet, nec, quod ſi talis caſus in Practica ipſi obveniret, expreſſam alternativam poſiturum ſe, fretus (quod tn. de Empt. loquitur) *c. cum licet. X. de E. V.* adjeciſſet; ſed ut pro facti ſpecie narret, quemadmodum ſit læſus, atque ob illam læſionem deinceps petat diviſionem ita reformari, non abſolute ut res reſtituatur, uti voluit Cyn. hoc enim contrariari videtur *l.* 3. ſed ut iſta per judicem & ejus officium in melius reformetur, & ad congruam æqualitatem reducatur, qui verus Salyceto videtur legis noſtræ ſenſus.

## XXXVII.

Cui detur electio?

Ex hiſce ita ſatis conſtat, quod non detur electio reo convento, num conſentire velit reſciſſioni diviſionis, ut alia fiat, aut quod uſtæ æſtimationi & æqualitati deeſt, ſupplere malit, ut volunt Bald. Fab. Moller. *ad Conſt. Sax.* 15. Pinell. *ad l.* 2. *p.* 2. *c.* 1. *n.* 1. quibus no-

Digitized by

noſtram legem contradicere jam ſupra monſtravi, & monſtrat Beſold. *C.85. n.16. ſeqq.* Henr. Boych. *in c. cum cauſa de Empt.* qui eam practicari contendit, etiamſi multi per imperitiam in hoc errent, dum in libellis & impetrationibus literarum Regiarum ſuper reſcindendis inæqualibus diviſionibus hanc alternativam ponant. Sed læſus ſemper agat, ut diviſio in melius reformetur, & illud ſibi aliàs obveniens damnum per æquiparationem bonorum diviſorum, in iterata, vel priori emendandâ diviſione, reſarciatur & rependatur, per alleg. Dd.

## XXXVIII.

Conſtat & id quoque, quod ob læſionem hanc non ſemper tota reſcindenda veniat diviſio, neque id præciſe *l. noſtr. 3.* neque nos intendere. Non quidem ex hac ratione, quia nec venditio reſcindatur, ſed quia *l. noſtr.* id ſaltem efflagitat, ut quod inæqualiter factum eſt, in melius reformetur, quod ſi ita commode fieri poteſt, ut ex iis bonis, quæ alteram portionem pleniorem & juſto majorem conſtituunt, altera inſufficiens vel juſto minor portio repleatur, ſicque portionibus iisdem manentibus tantùm ex ampliore pro parte, quod in ea plus eſt, detrahatur, & alteri ad iſtam adæquandam addatur, eoque modo partes inæquales ad æqualitatem reducantur, cur diviſioni tali ſtari haud debeat, non videmus: eo magis, cum intereſſe poſſit utriusque, dicto modo potius ſupplere, quam novam diviſionem inire, eo quod illa efficere poſſit, ut læſo quædam bona obveniant, quæ habere renueret, ſi in hæc, quæ nunc habet, majorem affectionem gerat, arg. *l. 35. ff. de Min. l. 1. §. 15. ff. ſi quid in fraud. cred.* Et in hoc quoque Dd. conſentiunt, quod quando diviſio reformari deſideretur, ex hoc capite illud petatur, quod alterutri minor portio, quam oportuerat, obvenerit, non vero, quaſi nulla plane diviſio fuerit, vel fieri non potuerit, ideoque etiam antea facta diviſio non plane retractanda, verum judicis arbitrio læſio ſaltem reſarcienda veniat, ut tr. Gozadin. *in C. 44. num. 15.* ubi communem dicit Gabriel. *in ſuis com. opin. v. 1. L. 3. tit. de Empt. vendit. concl. 1. n. 3. 25.* Non obſt. hoc, quod neget D. Rodoer. ad *D. de Marin. c. 153.* Cagnol. *in repet. l. 2. C. de R. V. n. 81.* cui & LL. ab ipſo adductis reſp. Albert. Alderis. *de Symb. contr. T. 3. c. 9.* quia non omnem vel aliquam bonorum differentiam, ad annullandam vel reformandam diviſionem ſufficere credimus, per ea, quæ habet Valaſc. *de partit. c. 39. n. 9. &* 10.

diviſio ob læſionem reformatur.



Digitized by Google

10. præſertim cum ipſe textus, ut Dd. interpretantur, quoque non niſi, ut reformetur, i. e. ad æqualitatem reducatur, non vero reſcindatur, permittat, ut tr. Paul. de Caſtro. Sich. Salyc. & alii *ad h. l.* Aliud autem eſt reformare, aliud in totum tollere vel corrigere. Alberic de Roſat. *in l. un. C. de cad. toll. §. 2.* Quod ſi tamen hoc fieri impoſſibile erit, quin tandem de novo diviſio ſuſcipienda ſit, niſi fruſtraneo poſitam *l. noſtr. 3.* aſſerere velimus, dubitare prohibemur. Ubi vero reductio arbitramenti petenda ſit, vid. apud Sanz. *de diviſ. bon. cap. 11. n. 27. & ſeqq.*

## XXXIX.

Interdum reſcinditur, quod fit ex nunc, non ex tunc.

Quod ſi ergo, eveniente caſu, negotium diviſionis reſcindatur: quid ſtatuendum de tempore, ex quo illud fiat? ℞. hoc fieri ex nunc, non ex tunc, quia reſciſſio ex tunc in ſe fictionem aleret, quæ à Juris diſpoſitione deſtitutis merito evitetur, unde, quod in diviſione, ſi ſic e.g. facta ſit, ut major natu, vel alius condiviſor coheredi vel fratri ſuo juniori optionem dederit, nulla prorſus fructuum condemnatio fieri debeat, ne quidem eorum, qui poſt litem conteſtatam percepti ſunt, quia optimo jure ex ſocii facto & voluntate, *l. 61. §. 8. ff. de Furt.* & quaſi per actoris manus perceperit is, cujus nullum aliud in dividendo factum interceſſit, niſi quod ſibi datam à ſocio optionem admiſerit, deducit Fab. *in C. l. 3. t. 27. d. 8.* Quod num quoad fructus, poſt Litem conteſtatam etiam perceptos, concedi queat, & an non potius is, qui edocta ab actore læſione ampliorem & longe majorem, quam conveniebat, partem, ex quacunque privatâ diviſione tuliſſe convictus eſt, hoc quod plus juſto ex illa nactus, unà cum fructibus inde perceptis poſt Litem conteſtatam reſtituere teneatur, hæremus. Sane conveniens id omnino eſſe videtur, tum in communi naturæ actionum tam realium quam perſonalium b. f. de qua hic ad emendandam diviſionem inæqualem competens F. H. & Comm. divid. actio participat, v. *l. 20. §. 11. l. 25. §. 5. 7. 11. ff. de H. P. l. 22. C. de R. V. l. 48. pr. de A. R. D. §. 38. de R. D. l. 38. §. 1. §. p. de uſur.* tum in ſpecie naturæ actionis F. H. & Comm. div. uti patet ex *l. 9. l. 17. C. F. H. l. 51. pr. l. 56. ff. eod. j. l. 4. §. 2. Fin. Regund. Coll. Jurid. Arg. Lib. 10. t. 2. th. 12. n. 18. & t. 3. th. 15.*

## XL.

Contraria.

Adjicienda & plenius exantlanda eſſent contraria, querelam hanc

hanc noſtram impedientia, vel excludentia, ut ſunt: ſpecialis remedii noſtri renunciatio, *arg. l. p. C. de pact. l. f. ʃ. 3. de cond. indeb.* quando quis promiſit, ſe nullo modo nec ulla ex cauſa contraventurum diviſioni. *c.* 28. *X. de Jur. c.* 2. *de pact. in 6to. l.* 1. *& ſeq. auth. C. ſi adv. vend.* all. à Pfeil. *C.* 78. *n.* 29. Sed vid. *n.* 120. *ſeq.* Præſcriptio 30. annorum, quippe quâ J.Civili regulariter omnis tollitur actio, *l.* 3. 4. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* quod & in ſpecie de actione ob perperam factam diviſionem, ut ea emendetur, & in melius reformetur, competente, tradunt Pruckm. *v.* 2. *Reſp.* 20. *n.* 144. & 45. Beſold. *p.* 2. *C.* 85. *n.* 58. *ſeqq.* & alleg. ab Heeſ. *d. l. n.* 48. 49. Quamvis autem aliàs 30. annorum præſcriptio etiam in cauſis feudorum recepta ſit, 2. *F.* 26. *ʃ. ſi quis per* 30. *ann. &c.* 1. *F. ult.* in hac tamen ſpecie, quâ à Vaſallo, ad iniquam & inæqualiter factam rei, ipſi in feudum conceſſæ, diviſionem in melius reformandam & ad æqualitatem reducendam, agitur, aliud Longobardorum LL. ac moribus conſtitutum ac receptum eſt, quod nimirum illa actio 40. ann. durare, nec aliâ quam quadragenariâ præſcriptione excludi debeat, 2. *F.* 58. §. 2. *verſ. item eadem lege.* ubi vocabulo *adæquationis* nihil aliud ſignificatur, quam diviſionis perperam factæ emendatio, & ad æqualitatem reductio, adeoque verbis iſtis innuitur, quod ſi Vaſallus provocaverit ad diviſionem rei communis, ſibi pro parte Domini in feudum conceſſæ, & in diviſione læſus fuerit, emendationem ejus, & ut diviſio in melius reformetur, petere poſſit intra 40. annos, ſicut ipſe Dominus petere valeret, ſi ipſe diviſionem feciſſet & læſus eſſet. Sic adæquationis verbum illic & in LL. Longobard. accipitur *in L.* 2. *t.* 29. *de prob. alien. min. in Leg.* 3. *Regis Luitprand.* Et illam ſpecialitatem expreſſe notat, ac generali iſti ex J. Civili petitæ regulæ tanquam exceptionem ſubjicit Frid. II. Imp. *in Conſt. Sicul. l.* 1. *de præſcript.* Eandemque obſervat Fr. Pfeil. *C.* 78. *n.* 108. Bitſch. *ad d. txt.* J. P. W. incluſa eſt 10. annis. Hiſce adduntur diviſionis ratihabitio ſive geminatus conſenſus, quem L. noſtr. 3. beneficium excludere tradunt Gylmann. *p.* 1. *D. Cam.* 26. *n.* 132. & mult. alleg. à Covarruv. *in c. quamvis. p.* 3. *ʃ. f. n.* 6. quod tamen rectius negatur, cum geminatio non operetur; niſi in caſibus jure expreſſis. Fach. *l.* 2. *c.* 21. Menoch. *C.* 918. *n.* 27. præſertim B. Dn. D. Laut. *de R. V. ʃ.* 16. Transactio, ut vult Pruckm. *v.* 2. *C.* 20. *n.* 98. *ſeq.* cui contradicit Valeron. *de transact. tit.* 1. *q.* 6. *n.* 7. *add.* Faber. *in C. l.* 3. *t.* 27. *d.* 6. Donatio expreſſa, de qua Rol. à Vall. *d. C.* 19. *num.* 16. Harpp. *in ʃ. f. Inſt.*

*de Empt. n.* 185. Præſentia multorum Amicorum & Propinquorum, Erneſt. Cothm. *v.* 1. *C.* 28. *n.* 285. quibus tamen reſpondet Panthal. Cremenſ. *in l.* 2. *n.* 108. *C. de R. V.* ipſe Cothm. *v.* 3. *Reſp.* 31. *num.* 32. *ſeq. Reſp.* 50. *n.* 192. Brun. *in l.* 35. *C. de tranſact.* Apocha, de qua Mev. *ad Jus Lub. P.* 2. *t.* 2. *art.* 28. *n.* 12. 13. Verum cum præter intentionem hic labor inter ſudores nimium excreverit, ut multis ex rationibus ſtylum revocare coactus fuerim, Omnipotenti & Triuni Numini, pro immenſo & ineffabili Clementiæ ſuæ meis in vigiliis, quibus hactenus divinitus benedicere voluit, concurſu, æternas intimis ex animæ fibris, toto pectore devotiſſimas, ſanctâ cum nominis ejus deprædicatione gratias perſolvens, ſubſiſto.

DIS-

# DISPUTATIO XII.

DE

# CONDICTIONE EX LEGE LIBERIS AD SUPPLEMENTUM LEGITIMÆ COMPETENTE,

CHRISTIANI GOTTOFREDI REINHARDI, Martisb. Miſn.

hab. ad d. 17. Aug. M DC XCVI.

## DISPUTATIONIS SUMMA.

*TErminorum Thematis explicatio ſit* th. 1. *Condictio ex lege ad ſupplementum legitimæ liberis competens deſcribitur, poſteaque generaliter oſtenditur, eam eſſe condictionem ex lege, non actionem ex teſtamento,* th. 2. *neque hæreditatis petitionem, neque familiæ herciſcundæ judicium,* th. 3. *& quidem perſonalem in rem ſcriptam,* th. 4. *quæ Parentibus & fratribus quidem deneganda non eſt, attamen intuitu eorum h. l. non conſideratur;* th. 5. *diſcernitur ea ab actione ad ſupplementum dotis tendente, querela inofficioſæ donationis & inofficioſi teſtamenti;* th. 6. *deinde ſpecialiter recenſetur hujus Condictionis origo introductæque ratio* th. 7. *competit illa* 1. *Liberis primi & ulterioris gradus, natis & naſcituris,* th. 8. *quamvis inſtituta ſit perſona turpis, liberive ſint diverſæ à Parentibus ſ. Pontificiæ ſ. Reformatæ ſ. Lutheranæ Religionis,* th. 9. *non tamen datur inſtitutis in Apanagio feudo jure Primogenituræ primogenito cedente,* th. 10. *cui ſententiæ obſtantia reſolvuntur* th. 11. *neque filiæ ſtatuto aut conſuetudine à ſucceſſione penitus excluſæ; interim ſtatuta legitimam tollentia Jure Sax. Electorali ſunt invalida.* th. 12. *conceditur porrò noſtra condictio Jure Civili etiam liberis, qui*

*ſucceſſioni paternæ vivo Patre, ſive cum ſive ſine juramento, renunciarunt;* th. 13. *ſecus eſt Jure Canonico in renunciatione jurata, quod in filiabus ſequitur Jus Sax. Electorale, eodem enim filiorum injurata quoque renunciatio valida eſt.* th. 14. *Tribuitur hæc actio etiam liberis, qui hæreditatem Patris agnoverunt, ſed ejus voluntatem non adimpleverunt, Jure Civili & Canonico.* th. 15. *Ratione legitimorum vel illegitimorum natalium datur præſens condictio liberis legitimis & legitimatis, quod in ſingulis legitimandi modis explicatur, non tamen minus plenè adoptatis, aut arrogatis impuberibus injuſtè exheredatis,* th. 16. *neque illegitimis ſ. naturalibus ſ. ſpuriis intuitu Patris, ratione matris tamen ea indulgetur,* th. 17. & 18. *ut & ſuſcepto ex ſponſo & ſponſa non adhibita copula Sacerdotali,* th. 19. *neutiquam verò inceſtuoſis & adulterinis. Requiritur 2. ut Liberis aliquid teſtamento defuncti relictum ſit, & quidem titulo hæredis inſtitutionis;* th. 20. *ad contraria reſpondetur* th. 21. *etiamſi teſtator liberos certis rebus, in quibus inſtituti ſunt, juſſerit eſſe contentos, & teſtamentum reliquerit non ſcriptum ſed nuncupativum,* th. 22. *ſive directis ſive communibus verbis uſus ſit,* th. 23. *quamvis iisdem liberis certi quid pro legitima ex manibus tamen hæredis haut capiendum, reliquerit,* th. 24. *aut dotis titulo in teſtamento aſſignaverit,* th. 25. *aut teſtamento relictam rem certam in Codicillis iterum ademerit;* th. 26. *denegatur autem hæc condictio injuſtè exhæredatis, qui legatum relictum agnoſcunt & teſtamentum reſcindere nolunt,* th. 27. *nec non præteritis, quibus aliquid legatum eſt clauſula codicillari adjecta,* th. 28. *item ſimpliciter exhæredatis, vel præteritis, ut & ſalvam legitimam titulo inſtitutionis habentibus.* th. 29. *Requiritur 3. ut liberi legitimam non habeant integram, vel ab initio, vel ex poſt facto, veluti ob admiſſam in eâ præſtandam moram vel ſubſecutam evictionem.* th. 30. *Datur hoc ſupplementi petend. jus licet non præparatum, liberorum hæredibus,* th. 31. *præſens actio viciſſim adverſus Parentum defunctorum hæredes conceditur: nam à vivis Parentibus hoc ſupplementum peti non poteſt,* th. 32. *niſi vel hæreſis Parentum aliud decerni jubeat,* th. 33. *vel ſtatutum ſpeciale;* th. 34. *tenentur autem hæredes regulariter legitimam pro portione hæreditaria ſupplere, ſed excipitur caſus, quo filius in re certa, quam teſtator complecti legitimam putavit, inſtitutus eſt, reſiduo, quod ad eum alias perveniſſet, nepotibus ex ipſo per inſtitutionem conceſſo,* th. 35. *& quidem obligantur ad ſupplementum principaliter hæredes, in ſubſidium demum tertii poſſeſſores, ut legatarii,* th. 36. *obſtantia reſolvuntur* th. 37. *rectè quoque conveniuntur feudi ſucceſſores, quoties vel ex feudo debetur legitima ejusve ſupplementum,* th. 38. *vel cum detrimento legitimæ allodium paternum in feudum eſt converſum,* th. 39. *quæ opinionem hanc dubiam poterant reddere, removentur* th. 40. *Tenditur noſtrâ condictione ad impetrandum legitimæ*

timæ

*timæ ſupplementum ſecundum quantitatem definitam Jure vel communi vel ſingulari: ut Saxonico Electorali in caſu Conſt. El. Nov.* 2. *aut ſtatutario,* th. 41. *atque in iſtud ſupplementum imputantur eadem, quæ in legitimam.* th. 42. *adhibendum verò in rebus ſupplementi nomine capiendis arbitrium judicis æqui, ſi partes inter ſe diſſentiant, neque res hæreditarias propria authoritate eo nomine occupare licet.* th. 43. *Exemplum libelli Condictioni huic ad ſupplendam legitimam conveniens ſiſtitur.* th. 44. *tandem ſubjiciuntur præſentis Actionis contraria: Ut* 1. *Præſcriptio* 30. *annorum.* th. 45. 2. *Renunciatio non generalis, ſed ſpecialis, ſive nominatim ſive per æquipollentem voluntatis ſignificationem facta.* th. 46.

# L. B. S.

*NOn, ut opinor, miraberis, Lector Amice, cur Thema Diſputationis ſelecturus in Condictionem Liberis ad legitimæ ſupplementum competentem inciderim, eamque pro virili excutere animum induxerim. Sicut enim Materiæ prolixitas & inſtituti anguſtia de Parentibus Fratribusque ſimul acturum in liberis ſubſiſtere coëgit, ita ad laborem hunc capeſſendum cauſa non una invitavit. Inventa enim præſenti Actione temperata eſt occaſio per odioſam inofficioſi teſtamenti querelam voluntates ultimas, ſummum favorem merentes, evertendi, ipſo Juſtiniano in* l. 30. C. d. inoffic. teſtam. *haut diſſimulante. Et certè quò major inter liberos & Parentes eſſe ſolet debetque animorum propenſio, eò acerbius accidit, ab iis ultima judicia impugnari, quos ipſa religio & infinita propemodum ad gratam mentem teſtandam obligatio nihil non condonare Parentibus cupit. Liberum diſponendi de ſuis arbitrium, poſteaquam morte ſemel extinctum eſt, nunquam revertitur.* l. 1. C. d. SacroS. Eccleſ. *Grave igitur creditum eſt, cum ipſa hæredis inſtitutione omnia, etiam ab iniquitate aliena, teſtamenti capita uno quaſi momento, non ob ademtam, ſed deminutam tantùm legitimam, deſtrui. His itaque incommodis cum medelam afferat Actio noſtra teſtamentorum favorem conſervando, amorem & Pietatem adjuvando & æquis teſtamenti capitibus ſuam virtutem relinquendo, digniſſima omninò viſa eſt, quæ perpendenda ſuſciperetur, maximè quoniam ipſa Fori obſervantia eandem ab utilitate ſingulari commendabat, nec mihi, cum ejusdem elaborationem in Lipſ. Academia poſt aliquot ſub* Præſidio Celebr. Dn. Menckenii, Affinis Patris inſtar venerandi, *edita ſpecimina aggreſſus, unquam viſa aut cognita erat peculiaris de ea à quoquam habita Diſputatio. Licet*

*cet verò, poſtquam Illuſtres haſce Muſas Nicrinas ſalutavi, jam tum in Illuſtri hac Eberhardina aliquando idem argumentum Diſquiſitione Publicâ propoſitum compererim, attamen nec temporis anguſtia, nec quod in Italicas oras meditor iter, permiſit, in alio elaborando themate vires periclitari. Proinde Inſtitutum eâ, quâ cœpi, methodo exequi pergo, ut ſuſcepti Thematis brevi interpretatione præmiſſa, quid & qualis ſit hac Condictio, cui competat, adverſus quem, ad quid, & quibus modis extinguatur, indagatum eam, faxit DEUS feliciter!*

## THESIS I.

Terminorum Thematis explicatio.

UT igitur ſolito ordine incedam. Explicationem Tituli Materiæ tractationi, ſed pauciſſimis, præmitto. Per condictionem ex lege intelligo actionem perſonalem lege nova civili introductam, qua non eſt cautum, quo genere actionis ſit experiundum, *l. un. ff. d. condict. ex leg.* Liberorum vocabulo deſcendentes utriusque ſexus primi & ulterioris gradus complector; ubi enim non de perſonis certis, nec de certis gradibus ſermo eſt, ſed iis, qui ex eodem genere orti ſunt, omnes liberorum appellatione rectè comprehenduntur, *l. 220. ff. d. V. S. j. l. 62. ff. de leg. 3.* Dum verò ad ſupplementum legitimæ noſtram actionem tendere indico, haut obſcurè oſtendo, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato hæreditatem peti, ſed tantum ad ejus, quod legitimæ deeſt, ſupplementum agi. *l. 30. l. 36. C. d. inoff. teſtam.* (a)

(a) Tiber. Decian. *V. 4. R. 49. n. 4. 5. j.* Barthol. *ad l. 30. C. de inoffic. teſtam. pr.* Ant. Fab. *de Err. Pragm. dec. 14. err. 8.*

## II.

Condictio ex lege ad ſupplementum legitimæ liberis competens deſcribitur, poſteaque generaliter oſtenditur, eam eſſe condictio-

Eſt igitur Condictio ex lege liberis ad ſupplementum legitimæ competens actio civilis, perſonalis, in rem ſcripta, quæ datur liberis, quibus legitima debetur, quoties minus, quam legitima ipſis relictum eſt, adverſus hæredes aut bonorum defuncti poſſeſſores, ad hoc, ut ex iis, quod legitimæ deeſt, ſuppleatur. Expediet hujus deſcriptionis generalem præmiſiſſe enucleationem. Proinde 1. Condictionem ex lege eandem appello, quoties enim hoc ſupplementum à teſtatore verbis expreſſis relictum, actioni ex teſtamento locus eſt, non tamen regulariter, multo minus hæreditatis petitionem, aut familiæ herciſcundæ judicium adhiberj

beri poſſe puto. Nam, quando teſtator legitimæ ſupplementum ſolvi expreſsè mandavit, legaſſe illud videtur, unde hæres, qui adeundo hæreditatem ſe ad præſtationem legatorum obſtrinxit, *§. 5. J. de obl. quæ quas. ex contr. naſc.* actione ex teſtamento ad voluntatem defuncti adimplendam rectè convenitur. (a) Neque enim Anton. Fabro (b) accedere poſſum, qui commodè applicari actionem ex teſtamento cenſet etiam tum, cum teſtator ſupplementi legitimæ nullam injecit mentionem, eò, quòd vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel nullo modo debeatur legitimæ repletio. Siquidem facilè largior, ab inteſtato non ſuccedi, lege teſtamento validitatem conciliante, *l. 30. C. d. inoff. teſt.* quod, ſi querela uti liceret, everteretur. Viciſſim actione ex teſtamento ſecundum præſumtam teſtatoris mentem peti poſſe hoc ſupplementum concedere nequeo, ubi nulla de animo legandi facta eſt conteſtatio, cùm ſuperſit ſæpè dicti ſupplementi petitio, licet Parentes juſſerint certis rebus contentos eſſe liberos, *N. 115. c. 5.* (c) manifeſto indicio, quod iis plus, quàm deſtinarunt, præſtari noluerint. Quoniam igitur etiam contra arbitrium defuncti legitima, eandem pro parte ſaltem habentibus, eſt replenda, non ex voluntate defuncti, ſed legis, quæ poteſtatem defraudandi liberos legitima teſtatori denegavit, Actionemque ſupplementi nomine indulſit, dependere neceſſitatem ſupplendi legitimam puto: ita enim teſtamento conſervato à liberis injuria arcetur, *d. N.* maximè, quia & aliàs nemo in teſtamento ſuo cavere poteſt, ne leges in eo locum inveniant. *l. 55. ff. d. leg. 1.* Ex quo apparet, fundamento deſtitui illationem Fabri, quâ, quod nec ex teſtamento nec ab inteſtato debetur, peti jure non poſſe credit, jus enim petendi eſt ex ipsâ lege ad ſupplementum, ſalvo teſtamento, actionem tribuente. A diverſis autem jam memoratus JCtus argumentatur, quando ex *l. 3. C. d. inoff. teſt.* ſuam ſententiam ſtabilire cupit: non enim illic *contra* matris expreſſam voluntatem, ſed ſecund. præſumtam ejus pietatem filius ob *repentinam* in puerperio mortem pro inſtituto cum reliquis filiis habetur ad excludendam odioſam inofficioſi teſtamenti querelam. (d)

nem ex lege, non actionem ex teſtamento,

(a) Lauterb. *ad π. t. d. inoff. teſtam. th. 51.*
(b) Ant. Fab. *de error. pragm. dec. 14. err.* 8.
(c) Salicet *ad l. 30. C. de inoffic. teſt. n.* 4. Roder. Suarez. *in repetit. L. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam. in evidentialibus. n.* 14. Marc. Anton. Cuchus *de legitima. §. fin. n.* 2. 3. & 5.

(d) Paul. Chriſtin. *V. 2. dec.* 169. *n.* 6. Hodiern. *ad l. hac Edict. q.* 8. *n.* 17. Mercur. Merl. *de legit. l.* 3. *t.* 3. *q.* 1. *n.* 5. Manz. *de legit. q.* 60. *num.* 5. Conf. Bach. ad Treutl. *V.* 1. *d.* 13. *th.* 12. *lit. C.*

## III.

neque hæreditatis petitionem, neque familiæ herciſcundæ judicium;

Monui minorem pro ſe afferre juris colorem eos, qui ſupplementum, de quo agitur, vel *hereditatis petitione*, vel *familiæ herciſcundæ judicio* expoſtulari poſſe contendunt. Nam *hereditatis petitio* pro fundamento habet jus hereditarium, ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato quæſitum, *l.* 1. *l.* 3. *ff. de hered. pet.* & datur adverſus eos, qui pro herede vel pro poſſeſſore, *l.* 9. *ff. l.* 7. *C. eod.* non verò qui ſingulari valido titulo poſſident. *d. l.* 7. Utrumque verò condictioni ad ſupplementum legitimæ tendenti haudquaquàm convenit, quippè quæ juri hereditario non tàm innititur, quàm juri petendi ſupplementum legitimæ, & deducto ære alieno ex bonis defuncti actori ſatisfieri vult, *l.* 8. §. 9. *ff. d. inoff. teſtam.* atque adverſus legatarios etiam titulo ſingulari res poſſidentes locum invenit, a. *l.* 36. *C. d. inoff. teſtam.* ſicuti infra plenius deducetur. (a) Fortiora non ſunt, quæ pro familiæ herciſcundæ actione proferuntur argumenta, cum & illa in hereditario ſimilive univerſali jure ſe fundet, *l.* 2. *ſ.* 1. *ff. fam. herciſc. l.* 40. *ff. eod.* & ad partem hereditatis tribuendam, non ſupplementum legitimæ tendat. (b) Fruſtra verò in ſubſidium vocatur *N.* 115. *c.* 3. quæ titulo inſtitutionis legitimam liberis relinqui jubet, inſtitutio autem jus hereditarium tribuit; ſiquidem non omnis heredis inſtitutio univerſale jus concedit, a. *l.* 13. *C. de her. inſt.* & inter legitimæ ac ſupplementi legitimæ petitionem plurimum intercedit diverſitatis, cùm hæc, non illa, condictionem ex lege producat. Denique non eſt, quod urgeatur *l.* 36. *C. d. inoff. teſtam.* ubi dicitur, & ſi non adjiciatur viri boni arbitratu repleri debere filii legitimam, attamen ſi pater minorem debita portione filio ſuo reliquiſſet, omnimodo ipſo jure ineſſe eandem repletionem, eò enim d. lex pertinet, ut intelligas, jus petendi ſupplementum non requirere factum Patris, quod deeſt legitimæ ſupplere jubentis, ſed citra ullum intercedens hominis factum ex lege ipſa facultatem petendi ſupplementum dari, ſive nihil Parens de eo, ſive contrarium etiam expreſſerit, a. *N.* 115. *c.* 5. *j. l.* 73. *ſ. f. ff. ad Leg. falcid.* interim factum filii condictionem ad ſupplementum tendentem inſtituentis haudquaquam eâ lege excluditur.

(a) Conſ.

Digitized by Google

(a) Conſ. Gail. *l.* 2. *Obſ.* 120. *n.* 1. ibi Græväus. Manz. *d. legitim. qu.* 60. *n.* 5. Jaſon. *ad l. omnimodo.* 30. *C. d. inoff. teſt. n.* 3. Diſſ. Treutl. *V.* 1. *D.* 13. *th.* 12. *l. C.* Ludvvell. *d. U. V. Part.* 2. *p.* 393.

(b) Diſſ. Treutl. *c. l.* Conſ. Hahn. ad Weſ. *t. d. inoffic. teſt. n.* 6. *vb. niſi.* Berl. *P.* 3. *Concl.* 13. *n.* 28.

## IV.

& quidem perſonalem in rem ſcriptam,

Deductum eſt hactenus Actionem, quâ petitur ſupplementum legitimæ, rectè appellari *condictionem ex lege*, jam quoque 2. qualitas ejus explicanda eſt, nempe quod ſit *civilis & perſonalis in rem ſcripta*, ex communi ſententia. *Civilis* ea nominatur, quoniam ex lege deſcendit, *l. un. ff. d. condict. ex leg. j. l.* 30. *C. d. inoff. teſt. l.* 7. *ff. d. J. & J.* ſiquidem prætoriæ actiones, etiamſi in ſubſidium dentur, in factum, non ex lege, actiones dicuntur, *l.* 11. *ff. de Praſcr. verb.* Perſonalis actionis nomen meretur hæc condictio, ſiquidem ex obligatione à lege introducta deſcendit, *§.* 14. *J. d. act. l.* 3. *§.* 3. *ff. ad exhib. d. l.* 30. arg. *l.* 52. *pr. &* §. 5. *ff. d. O. & A.* ejus tamen eſt naturæ, ut adverſus tertium poſſeſſorem moveri queat. Sicut verò actio quod metus cauſa propterea actionibus in rem ſcriptis accenſetur, quod non tantum adverſus perſonam, quæ metum intulit, ſed etiam tertium rem metu extortam poſſidentem competit; *l.* 9. *§.* 8. *l.* 14. *§.* 3. *ff. quod met. cauſ.* ita quoque præſens condictio *in rem ſcriptæ actionis* nomine inſignitur communiter, ea ratione, quoniam lex ex ipſa ſubſtantia patris ſuppleri jubet, id, quod legitimæ deeſt; *l.* 36. *C. de inoff. teſt.* licet autem ea repletio præcipuè heredibus inſtitutis, ut ſuo loco monebitur, incumbat, *N.* 115. *c.* 5. facilè tamen contingere poteſt, ut adverſus legatarios vel fideicommiſſarios particulares actionem moveri neceſſe ſit, quoniam legitimæ debitum ejusque ſupplementum legatis potius eſt, arg. *l.* 8. *§.* 9. *ff. d. inoff. teſtam.* ipſo jure fit, *l.* 36. *C. eod.* & æs alienum imitatur, arg. *l.* 8. *§.* 5. *ff. eod.* quo deducto demum legata ſolvenda ſunt, quippe quæ debentur ex bonis deducto ære alieno; *l.* 6. *C. ad Leg. falc.* quoties igitur apud alios, quàm heredes, res defuncti hærent, legitimæque adhuc aliquid deeſt, condictionem hanc liberis pro ſupplenda legitima adverſus tertios poſſeſſores communiter dari comperio, maximè cum patronis, quibus legitimæ nomine ſatisfactum nondum eſt, idem beneficium tribuatur, arg. *L.* 10. *l.* 20. *§.* 3. *ff. d. bon. libert.*

 mul-

multo verò majori favore digna ſit liberorum quàm patronorum legitima. arg. *l. 7. §. 1. ff. ſi tab. teſtam. null. ext.* (a)

(a) Cravetta *Conſ.* 109. *n.* 5. 6. Salicet. *ad l.* 30. *C. d. inoffic. teſtam. num.* 5. Anton. Gomez. *Var. Reſ. tom.* 1. *c.* 11. *n.* 23. Merlin. *de legitima. l.* 5. *tit.* 4. *q.* 2. *n.* 6. 7. *j. q.* 5. *n.* 2. *q.* 6. *n.* 2. Marc. Anton. Cuchus, *de legitim. rubr. Utrum contra Legatar. ad legitim. agi poſſit. num.* 47. *ſeqq.* B. D. Bardili *Diſp. de Succeſſor. ſingular. an & quaten. perſon. act. teneat. cap.* 5. §. 6. & *Diſp. pecul. de hac condict. ad ſupplem. legit. th.* 6. Vid. tamen B. D. Frommann. *Diſp. de action. diviſ. cap.* 4. *th.* 4. *n.* 2.

## V.

quæ Parentibus & fratribus quidem denegãda non eſt, attamen intuitu eorum h. l. non conſideratur.

Cæterum ad Legitimæ ſupplementum, quando Liberis dari condictionem ex Lege affirmo, animo materiam reſtringendi id aſſero, quia de parentibus & fratribus, ſororibusque tractare inſtituti non tulit anguſtia, neutiquam verò Parentes iſta condictione deſtitui puto, ſiquidem generalis eſt favor teſtamentorum, eaque exitum habere publicè expedit, *l. 5. ff. teſtam. quemadmodum aper.* odium autem inofficioſi teſtamenti querelæ tum quoque obſcurum non eſt, cum de evertenda liberorum voluntate ultima agitur. Unde *N.* 115. *c.* 5. ad ſupplementum agendi licentiam tribuit, ut tàm à liberorum, quàm parentum ultimis elogiis declinetur everſio, præcipuè quoniam ſatis conſtat, non ſaltem liberis, ſed etiam aliis perſonis, quibus querela competere poterat, hanc condictionem indultam velle *l.* 30. *C. de inoff. teſtam.* quis verò neget, querelam Parentibus etiam concedi, quibus legitimam deberi certiſſimum eſt, *Nov.* 115. *c.* 4. perverſo mortalitatis ordine in ſolatium liberorum amiſſorum, *l.* 15. *ff. de inoff. teſt.* (a) Neque fratres aut ſorores, quibus, perſona infamiæ, turpitudinis, aut levis notæ macula laborante inſtituta, datur inofficioſi teſtamenti querela, ſecundum *l.* 27. *C. de inoff. teſtam.* à præſenti condictione, cum quid iis relictum eſt, jure excludi exiſtimo. Quamvis enim hanc ſententiam in dubium vocari videas, partim ob *l.* 3. *ff. Si à Par. quis manum. ſit.* partim propter diverſum teſtamenti inter fratres, & inter Parentes & liberos conditi favorem, partim ob nominatim haud factam fraternæ voluntatis ultimæ conſervandæ mentionem *in N.* 115. *c.* 5. (b) Enixam tamen intentionem ſuam de amputandâ occaſione ſubvertendi teſtatorum Diſpoſitiones expoſuit Juſtinianus in *l.* 30. *C. d. inoff. teſt.* ut mortuis conſuleret,

Digitized by

ret, nec non liberis aliiſque perſonis, quibus querela competere poterat. Quoniam igitur fratribus antea memorato caſu querela lege tributa erat, quâ teſtamentum evertebatur, cur ambigemus, utrum Juſtinianus eidem locum relinquere, an verò actionem ad ſupplementum indulgere voluerit? Parum pro contraria opinione facit *l. 3. ff. Si à par. quis manum.* quippè quæ non de fratre, ſed patre loquitur, neque ei certi quid relictum, ſed ipſum præteritum eſſe oſtendit, ad præteritos autem parentes condictio noſtra non pertinet, *N.* 115. *c.* 5. Præterea magis deberi Parentibus & liberis, quàm fratribus, legitimam non inficior, ipsâ *l. 27. C. de inoff. teſt.* rem extra dubium conſtituente, neque contendo æqualem omninò favorem mereri fraternnm paternumque teſtamentum; interim quia de caſu, quo leges dant fratribus querelam, agitur, eaque per condictionem noſtram evitari ac teſtamentaria diſpoſitio ſuſtineri poteſt ſecundum ſuprà deductam Juſtiniani mentem, non diverſa, ſed eadem in fratribus & parentibus aut liberis eſt ratio. Quod in *d. l.* 30. *C. d. inoff. teſtam.* dudum traditum *N.* 115. *c.* 5. nominatim inſeri neceſſe non erat, cum Juſtiniani ad leges ſuas priores facta remiſſio, & ſuſcepta ſaltem de Parentibus & liberis tractatio, repeti ſententiam alibi explicatam non deſideraret. (c)

(a) Conf. Jaſon. *in l. omnimodo. C. d. inoff. teſt. num.* 3. Mercur. Merlin. *de Legitim. lib.* 3. *t.* 3. *q.* 2. *n.* 7. Fachin. *Contr. l.* 3. *c.* 63. Wiſſenb. *ad* π. *P.* 1. *D.* 17. *th.* 14.

(b) Salicet. *ad l.* 27. *C. d. inoff. teſtam. n.* 8.

(c) Conſ. Berl. *P.* 3. *concl.* 13. *n.* 20. Jaſon. in *l.* 30. *C. d. inoff. teſtam. n.* 3. Mercurial. Merlin. *de legitima lib.* 3. *t.* 3. *q.* 2. *n.* 8. Müller. ad Struv. *S. J. C. Ex.* 10. *th.* 31. *n.* 5. Manz. *de legitim. q.* 59. *num.* 12. Marc. Anton. Cuchus *de legitim. §. fin. n.* 7. Roder. Suarez *in l. Quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam. in evidentialibus. num.* 12. 13.

## VI.

Reliqua deſcriptionis *in th.* 2. propoſitæ verba diſcernunt condictionem, quam tracto, ab affinibus remediis. Et quidem 1. *ab Actione ad ſupplementum dotis* tendente: nam quando e. g. ſtatuto filiabus ſupplementum dotis tantum petere permiſſum eſt, & ad id, quod congruæ doti deeſt, replendum agitur, diverſitas actionum elucescit præcipuè ex diverſâ utriusque ſupplementi naturâ. Nam

*Diſcernitur ea ab actione ad ſupplementum dotis tendente, querela in-*



Digitized by Google

officioſæ donationis & inofficioſi teſtamenti.

legitimæ quantitas vel trientis vel ſemiſſis certa eſt ex determinatione *N.* 18. *c.* 1. dotis verò non item, quippe cujus modus *ex facultatibus patris & dignitate mulieris maritique definiendus eſt. l.* 60. *l.* 69. §. 4. 5. *ff. de jur. dot.* (a) Præterea dotis ſupplementum peti vivis quoque parentibus abſonum non eſt; cum officii ſit paterni dotem dare pro ſua progenie, adeò ut leges etiam, cogendum eſſe patrem ad dotandum, certis caſibus aſſerant. *l.* 19. *ff. d. R. N. j. l. f. C. d. dot. prom.* at ſupplementum legitimæ ex bonis defuncti demum debetur, continetque legitimam partem, quæ inteſtato defuncto ad liberos pertinet, juxta *l.* 8. *C. d. inoff. teſtam.* ut taceam ex circumſtantiis & ſtatutis magnam erui poſſe differentiam inter dotis & legitimæ ſuppletionem, neque enim omnes, qui legitimam relinquere, dotem etiam liberis ſuis præſtare tenentur. *l.* 14. *C. d. jur. dot. j. N.* 18. *c.* 1. (b) 2. Diſtat hæc condictio à *querela inofficioſa donationis* imprimis in eo, quod iſtâ querelâ liberis ſuccurritur, quoties in legitima ſe læſos eſſe probant, quocunque etiam titulo partem legitimæ ſint conſecuti, *l.* 6. *l.* 7. *C. d. inoffic. donat.* ſed hæc actio deſiderat, ut legitimæ portio liberis titulo hæredis inſtitutionis ſit relicta, *N.* 115. *c.* 5. Pariter querela inofficioſæ donationis utentes adverſus donatarium, in quem immoderata liberalitas collata eſt, experiuntur. *l.* 1. *l.* 8. *C. d. inoffic. donat.* præſens autem actio adverſus heredes vel alios, bona defuncti poſſidentes, conceditur, a. *l.* 36. *C. de inoffic. teſt. l.* 10. *l.* 20. §. 2. *ff. de bon. libert.* 3. Diſſimillima eſt condictio ex lege, de quâ loquor, *querelæ inofficioſi teſtamenti*, nam hæc quoniam ad reſciſſionem teſtamenti tendit, odioſa eſt & quinquennio præſcribitur, *l.* 8. §. *f. ff. d. inoffic. teſtam. l.* 34. *C. eod.* illa verò, ut puta conſervando teſtamento ſerviens, favorem meretur, a. *l.* 10. *ff. eod.* & tanquam condictio ex lege 30. annis demum extinguitur, a. *l.* 3. *C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann. pr. I. de perp. & temp. action. j. l.* 30. *C. d. inoff. teſtam.* hæc regulariter animo querelam movendi ſatis declarato ſive præparata demum ad heredes tranſmittitur, *l.* 6. §. *f. l.* 7. *ff. l.* 36. §. *f. C. eod.* cum ad vindictam quodammodo tendat, quam moriens remiſiſſe præſumitur, a. *l.* 7. *C. de revoc. donat.* illa autem hæredibus citra præparationem debetur, quandoquidem vindictæ nihil continet, liberis ſalvo teſtamento conſulit, a. *l.* 62. *ff. de R. I. l.* 59. *ff. eod.* hæc agnitione voluntatis defuncti veluti petitione legati à teſtatore relicti interit, ſiquidem eadem voluntas ſimul agnoſci & impugnari commodè nequit, a. *l.* 12. *ff. de inoffic. teſtam.* at illa ſimplici agnitione ejus quod relictum l. do-

natum

Digitized by

natum eſt, imò & apocha hæredibus data, non excluditur, niſi liquidò expreſſum ſit, accipientem relictâ parte contentum, ejus, quod deeſt, nomine quæſtionem nullam moturum eſſe, *l. 35. ff. f. C. d. inoff. teſtam.* hæc non niſi contra heredes locum invenit, qui hereditatem adierunt, a. *l. 36. ff. f. C. d. inoffic. teſtam.* illa condictio autem etiam ad legatarios & tertios poſſeſſores extenditur, id quod indicatum eſt *th.* 4. (d)

(a) Tiber. Decian. *V.* 1. *Reſp.* 9. *n.* 38. j. Bachov. ad Treutl. *V.* 2. *diſp.* 7. *th.* 4. *lit. d.* Menoch. *A. J. Q. l.* 2. *caſ.* 149. *n.* 29. *ſeqq.*
(b) v. Everhard. *Loc. Legal. loc. à dote ad alimenta. n.* 2. *p. m.* 401.
(c) Ant. Perez. *ad C. t. d. inoffic. donat. n.* 9.
(d) Hillig. ad Donell. *l.* 19. *c.* 4. *lit. yy. p. m.* 502. Hahn. *ad Weſ. t. de inoffic. teſtam. n.* 6. *verb. niſi.* Gail. *l.* 2. *Obſ.* 120. *n.* 10. *ſeq.* Lauterb. *ad π. t. d. inoff. teſtam. th.* 82.

## VII.

His circa thematis definitionem generaliter præmiſſis, ad ſpecialia tranſitum facio, conſideraturus 1. *Condictionis præſentis originem.* 2. *Cui*, 3. *adverſus quem*, 4. *ad quid eadem detur*, poſteaque, *quibus ipſa modis extinguatur*, traditurus. Scilicet Querela inofficioſi teſtamenti ſatis grave merebatur odium, quæ olim totum teſtamentum evertebat, inteſtatumque reddebat teſtatorem, etiam quoad reliqua teſtamenti capita eidem præter heredis inſtitutionem inſerta, *l. 28. j. l. 17. l. 19. ff. d. inoffic. teſt.* cujus effectus rigorem licet temperaverat Juſtinianus, liberis Parentibusve exheredatis & querela jure utentibus ſaltem heredis inſtitutionem reſcindi, non verò reliqua teſtamenti capitula: ut legata, fideicommiſſa, libertates, tutorum dationes infirmari permittens. *N.* 115. *c.* 3. *in f. c.* 4. *in f.* nondum tamen ratio juris poſtulabat ea, quæ de Parentibus & liberis diſpoſita erant, ad fratres querelam inſtituentes produci, ſiquidem leges correctoriæ ſunt ſtrictiſſimæ interpretationis, a. *l. 32. ff. f. C. de appellat. l. 27. C. d. teſtam.* nec idem favor eſt teſtamentorum conſervandorum, quæ Parentes vel liberi, & eorum, quæ fratres condiderunt. (a) Placuit igitur, *actione ad ſupplementum legitimæ liberis data occaſionem reſcindendi voluntates ultimas Parentum circumſcribi*, invento non Antiquitati penitus ignorato, ad uſum tamen ante Juſtinianum parciſſimè applicato. Paulus enim *Receptar. ſentent. lib.* 4. *t.* 5. *ff. filius.* jam retulit filium, qui judicio Patris minus quartâ portione conſecutus eſt, jure deſiderare, ut quarta ſibi

Specialiter recenſetur hujus Condictionis origo, introductæque ratio.

ſibi à coheredibus fratribus citra inofficioſi querelam impleatur, non tn. extraneo herede inſtituto idem obtinuiſſe, adeoque tum querelam, parte ſolummodo filio relicta, excluſam non eſſe, ex *l. 3. C. d. inofficioſ. teſt.* probabile eſt. (b) Ulpianus etiam *in l. 25. ff. eod.* niſi quid fortè Triboniani manu interpolatum ex *l. 30. C. eod.* (c) inofficioſi teſtamenti querelam ceſſare poſſe dixit, ſi quid inter vivos donatum ſit ea contemplatione, ut in quartam habeatur, & ſi donatarius minus quàm quartam habeat, quod deeſt, viri boni arbitratu ſuppleri juſſit. Conſtantius autem Imperator in *l. 4. C. Theodoſ. d. inoffic. teſtam.* ad minuendum querelæ uſum, diſpoſuit, quòd nullus querelæ relinqui debeat locus, ſi ſcripſerit moriens, ut arbitratu boni viri, ſi quid minus filiis ſit relictum, quàm modus quartæ efflagitat, id ipſum ab herede ejusdem in pecuniâ compleatur. *j. l. 1. §. 1. ff. d. legat. 2.* Ex quo liquet, tam JConſultos interpretatione, quàm Legislatorem conſtitutione ſua id egiſſe, ut legitimæ ſupplementum querelæ movendæ anſam præſcinderet. Verùm Juſtinianus multò plenius teſtamentis conſervandis proſpexit in *l. 30. C. d. inoff. teſtam.* certa lege ſtatuta, quâ ſalvo teſtamento liberis vel aliis perſonis, quibus querela competere poterat, ſi teſtatores aliquam eis quantitatem in hæreditate, vel legato vel fideicommiſſo, minorem legitima portione, reliquiſſent, poteſtas data eſt ſupplementum legitimæ exigendi, ſive de adimplendâ legitimâ portione adjectum quid fuerit teſtamento, ſive non, *j. §. 3. Inſt. d. inoff. teſt.* Quam conſtitutionem auctoritate ſuâ etiam in teſtamentis nuncupativis frui, *l. 31. C. eod.* neque attendi voluit, utrum magna, an parva portio ad excludendam querelam relicta eſſet, *l. 33. C. eod.* idemque definivit, quando pater minus legitimâ portione filio dedit inter vivos, ſub ea conditione, ut iſta inter vivos donatio in legitimam imputaretur, *l. 35. §. 2. C. eod.* Quo quidem juris remedio omnium, qui legitimam certis perſonis debent, teſtamentis ſubvenit, & inter hæredem inſtitutum, extranei an conjuncti perſonam referret, non diſtinxit, ſaluberrimo inſtituto. Interim honori ac emolumento liberorum & Parentum ex actius conſulturus tandem non quovis, ſed heredis inſtitutionis titulo, deferri id, quod ſuppleretur, liberis ac Parentibus juſſit in *N. 115. c. 5.* condictionem præſentem non niſi ratione tituli, quo quid tam propinquis perſonis datur, reſtringendo. (d) Atque hæc de origine, progreſſu & temperamento ſupplementi legitimæ recenſuiſſe ſufficiat.

(a) Diſſ. Treutl. *V. 1. D. 13. th. 7. l. c.* Conſ. Bachov. *ad eund. d. l. rat.*

Digitized by Google

*verb. au in præteritione fratris.* Jaſon. *in Auth. Ex cauſâ. C. de liber. præterit. n.* 16. Fibig. ad Exerc. Franzk. 7. *qu. ſemid.* 5.

(b) Cujac. ad Paul. *c. l. p. m.* 231.

(c) Ut putat Jacob. Gothofred. *ad l.* 4. *C. Theod. de inoffic. teſtam. p. m.* 179. Sed vid. Roder. Suarez. *in L. quoniam. C. de inoff. teſtam. in evidentialibus. num.* 1. 2. 3.

(d) Conf. Jacob. Gothofred. *c. l.* Cujac. *c. l.* Schilt. *ad π. Ex.* 14. *th.* 28. 29. Vinn. *ad §.* 3. *J. d. inoff. teſtam. num.* 1. Rittershuſ. *ad Novell. Part.* 6. *c.* 3. *n.* 38. Jaſon. ad *l. omnimodo. C. d. inoff. teſtam. n.* 8.

## VIII.

Ordo præfixus jam exponi vult *Cui competat præſens condictio,* ſcilicet *liberis, quibus aliquid relictum eſt,* quod *integram non exhaurit legitimam,* idque particulatim expendi par eſt. Primò igitur Liberos, quibus debetur legitima, ſecundò id, quod ipſis relictum eſt, & quidem tertio ita, ut totam legitimam non comprehendat, conſideratum ibo. Sub nomine liberorum, quibus legitima debetur, complector 1. deſcendentes utriusque ſexus, tàm primi quàm ulterioris gradus, Papiniano in *l.* 8. *§.* 8. *ff. d. inoff. teſt.* conſentiente: Nam liberorum appellatio nepotes & pronepotes, cæterosque qui ex his deſcendunt, continet, *l.* 220. *ff. d. V. S.* liberos verò ad Parentum hæreditatem vocat naturæ ſimul & parentum commune votum, *l.* 7. *§.* 1. *ff. ſi tabul. teſt. null. ext.* junct. *§.* 1. *J. d. inoffic. teſt.* dummodo deſcendentes proximiores remotiores non excludunt. (a) Cui ſententiæ ex vocabulo filiorum in *N.* 18. *c.* 1. expreſſo fruſtra movetur ſcrupulus, quandoquidem ex ambiguâ hâc voce non deducenda eſt odioſa juris æquiſſimi correctio, cum ipſum filiorum nomen primo gradu remotiores non ſemper excludere, *l.* 201. it. *l.* 220. *§.* 1. *ff. d. V. S.* doceat, idemque materia ſubſtrata deſideret, *d. l.* 7. 2. Liberis natis & naſcituris paria ad ſupplementum legitimæ petendum jura indulgeo: nam qui in utero ſunt, quia de ipſorum commodo hic agitur, pro jam natis habentur. *l.* 7. *ff. de ſtat. hom.* unde ſi in certâ re minus legitimâ continente forte ſint inſtituti, legitimæ ſupplementum jure ſuo poſtulabunt, *l.* 30. *C. d. inoffic. teſt. j. §.* 2. *J. eod.* ne tranſitus fiat ad extraordinarium remedium, ordinario haut deficiente, arg. *l.* 16. *ff. de minor.* (b)

Competit illa 1. Liberis primi & ulterioris gradus, natis & naſcituris.

(a) Conſ. Manz. *d. legitima. q.* 2. *n.* 14. Berous. *V.* 1. *Conſ.* 49. *Schwed. Diſputat. Tom. I.* Ffff *num.*

*num.* 57. Berlich. *Part.* 3. *Concl.* 11. *n.* 8. Jaſon. *in Auth. Noviſſima. C. de inoffic. teſt. num.* 51. Diſſ. Menoch. *de Præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 189. *n.* 15.

(b) Conf. Vinn. *ad* §. 2. *J. d. inoff. teſt. n.* 3. Franzk. *Ex.* 6. *q.* 4. *num.* 16. Hillig. ad Donell. *l.* 6. *c.* 13. *l. c.*

## IX.

quamvis inſtituta ſit perſona turpis, libe- rive ſint diverſæ à Parentibus ſ. Pontificiæ ſ. Reformatæ ſ. Lutheranæ religionis.

Conditionem ad legitimam ſupplendam 3. *liberis* tribuo & querelam ipſis denego, licet à Patre turpis perſona fuerit inſtituta. Quamvis enim inſtituti heredis turpitudo fratribus largiatur in *l.* 27. *C. d. inoff. teſt.* facultatem movendi querelam, rectè tamen illud ad liberos non transfertur. Sicuti enim ampliſſimus admiſſæ querelæ fructus ex parte actorum everso teſtamento enaſcens ſuadere videbatur, concedi debere liberis querelam, majore quam fratres affectu dignis; ita Parentibus debita Pietas in contrariam trahit ſententiam, ſiquidem præſens ſuppletoria actio teſtatorum potius, quàm actorum utilitatem reſpicit, *l.* 30. *C. eod.* unde diverſitas rationis intercedens diverſum jus ſtatui cupit. Quo præmiſſo exigui ponderis eſt argumentum, quod *ex l.* 3. *ff. ſi à par. quis man.* depromitur, neque enim à præterito Parente totam teſtamenti vim deſtruente ad filium minorem legitimâ portionem habentem & inſtitutum valet conſequentia. (a) 4. Circa jus petendi legitimæ ſupplementum diverſitas Religionis, modo in Imperio toleretur, nullum parit obſtaculum, ſive enim liberi ſint Pontificiæ, ſive Reformatæ, ſive Lutheranæ Religionis, cum à legitima jure non excludantur, à ſupplemento ejus ob paritatem rationis arcendi non ſunt, quandoquidem *J. P. O. & M. art.* 5. §. *ſive autem.* 35. Catholici & Auguſtanæ Confeſſionis ſubditi propter religionem ab hereditatibus removeri prohibentur, idemque jus, quod hiſce tributum, poſtea in *Art.* 7. ad Reformatos quoque extenſum, unanimi Cæſareæ Majeſtatis omniumque Ordinum Imperii conſenſu. Hoc ipſo igitur temperamentum *Nov.* 115. *c.* 3. §. 14. adjectum eſt. (b)

(a) Conſ. Jaſon. *ad l.* 30. *C. d. inoff. teſt. n.* 4. Cuchus *de legitim.* §. *fin. n.* 8. Roder. Suarez. *in l. Quoniam. C. de inoff. teſtam. in evident. n.* 15. Berlich. *Part.* 3. *Concl.* 13. *num.* 17. Diſſ. Paul. de Caſtro, *ad d. l.* 30. *l. c.* Azeved. *in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. n.* 14. allegatus Joh. Aylon. de Laynez *in addit. ad Gomez. l.* 1. *reſ. c.* 11. *n.* 23.

(b)

Digitized by

(b) Conſ. Rumel. *ad Aur. Bull. Part.* 3. *diſſ.* 6. *coroll.* 1. *ibique* Myler. Cran. *de Pac. Relig. p.* 2. *Probl.* 6. *c.* 3. 4. Syring. *de P. R. th.* 45. Carpzov. *P.* 3. *C.* 14. *Def.* 10. it. *dec.* 89. *n.* 4.

## X.

Sed de eo ambigere licet, *An in feudis iis, quæ Primogenituram receperunt, ultrageniti, apanagio per inſtitutionem dato haut contenti, legitimæ ſupplementum jure expetant*? Verùm negativa ſententia, quicquid diſſentientes velint, affirmativæ præferenda eſſe videtur (a); nam Carolus IV. *in Aur. Bull. c.* 25. monet, ut primogenitura fruens apud alios fratres & ſorores ſe clementem & pium exhibeat, continuo juxta datam à Deo gratiam & juxta ſuum beneplacitum, & patrimonii facultates, diviſione, ſciſſione, ſeu dimembratione Principatus & pertinentiarum ejus, ipſi modis omnibus interdicta, j. 2. *f.* 55. *ſ. præterea.* Unde colligitur facili negotio, nec legitimam nec legitimæ ſupplementum ex ejusmodi feudis deberi. Nam legitima ejusque ſupplementum ex ipſa ſubſtantia defuncti præſtari debet, *l.* 36. *C. d. inoff. teſtam.* ab inteſtato debitam portionem reſpicit, *l.* 8. *C. eod.* ejusdem pars teſtamento & quidem titulo hæredis inſtitutionis relinquenda eſt, *N.* 115. *c.* 5. certamque vel dimidiæ vel tertiæ partis bonorum determinationem continet ſecundum *N.* 18. *c.* 1. Ubi verò lex vel conſuetudo prohibet feudum illiusque pertinentias dividi, per neceſſariam conſequentiam impeditur portionis ex ipſa ſubſtantia præſtatio, neque maſſam bonorum inteſtati cum effectu intueri permiſſum, ad quantitatis definitionem, quoties ſalva Primogeniti dignitate, prærogativa nativitatis & feudi ſubſtantia, ad æſtimationem ejus pro rata ultrageniti aſpirare nequeunt, ſiquidem citra ipſius feudi irreparabile atque alienationem inducens onus tam notabilis quantitas à primogenito ſolvi vix unquam poteſt. Accedit quod non valeat defuncti in feudo ordinatio, 1. *f.* 8. & ſi feudi bonorumque relictorum unum conſtituendum quaſi eſſet patrimonium, ejusque præfinita in *N.* 18. *c.* 1. portio ultragenitis diſtribuenda, ſenſim viribus omnino exui primogenitum contingeret, dignitatis tuendæ nervus pecunia deficeret, tandemque ipſum feudum adminiſtratione magis, quam proprietate primogenito cederet. Hoc verò cùm intentioni legum & conventionum Primogenituram conſtituentium penitus repugnet, non deberi ultragenitis legitimam ejusve ſupplementum ſententio. Rem ſatis confirmant ipſius Caroli IV. *c. l.* adhibita verba:

**Non tamen datur inſtitutis in Apanagio, feudo jure Primogenituræ primogenito cedente.**

nam ſecundum normam illic propoſitam, quod tribuitur fratribus & ſororibus, ex clementia & pietate proficiſcitur, & non tantum ex facultatibus (quæ hic ſecundum fructus magis quàm proprietatem æſtimandæ ſunt, ut in materiâ alimentorum,) ſed etiam beneplacito primogeniti menſuram recipit. Optimo igitur jure à ſucceſſione excluſi facultate petendi legitimam ejusve ſupplementum deſtitui, a. *l.* 6. §. 1. *ff. de inoffic. teſtam. j. l.* 30. *C. eod.* alimenta tamen conſequi per proviſionem legis dicuntur.

(a) Diſſ. Guid. Pap. *dec.* 476. *num.* 1. *id. dec.* 487. *num.* 2. Myler. *ad Rum. Aur. Bull. P.* 3. *diſſ.* 5. *th.* 12. *lit. b.* Conſ. Vitr. *Inſt. Jur. Publ. l.* 3. *t.* 20. *§.* 70. Mercurial. Merlin. *de legitima lib.* 2. *t.* 1. *q.* 2. *n.* 13. Itter. *de Feud. Imp. c.* 13. §. 7. Limnæus *ad Aur. Bull. c.* 25. *§.* 2. *Obſ.* 12. Dn. Rhet. *de Jure Portionis alimentariæ c.* 3. *n.* 37. *ſeq.* Heig. *part.* 1. *q.* 25. *n.* 36. Dn. Stryck *d. ſucc. ab inteſt. diſſ.* 8. *c.* 10. *th.* 29. Jacob. Thoming. *dec.* 2. *n.* 23.

## XI.

Cui ſententiæ obſtantia reſolvuntur.

Duo ſunt, quæ pro contrariâ ſententiâ nonnihil facere videntur, adeoque removeri par eſt. *Primò*, jus naturæ liberis deferre Parentum hæreditatem, ajunt ex *l.* 7. §. 1. *ff. Si tab. teſtam. null. ext. und. lib.* Quod ſi d. l. de jure naturæ Præceptivo ſ. propriè ſic dicto agere putes, me quidem conſentientem non invenies: Papinianus enim d. l. liberos ad bona Parentum naturæ votum admittere indicat, quandoquidem præſumuntur velle Parentes, ut acquiſita ab ipſis bona liberis tanquam perſonis ſecundum naturalem affectum dilectiſſimis cedant. A præſumpto igitur voto Parentum liberis ſucceſſionem deferente ad jus naturæ infirma eſt conſequentia, maximè cum extra dubium collocem, veriſſimam eſſe ſententiam eorum, qui legitimam Jure civili definitam non, niſi quatenus neceſſaria alimenta continet, eſſe juris naturæ ſentiunt. (a) Atque ſic Paulus in *l.* 7. *ff. de bon. damn.* rationem naturalem, non jus naturæ, quaſi legem quandam tacitam (obſervandam ſcil. expreſsâ voluntate deficiente) liberis Parentum hæreditatem addicere tradit, *j. l.* 9. *l.* 24. *C. d. inoffic. teſtam.* *Secundò*, in feudis diviſionem non admittentibus legitimam ad minimum in pecunia deberi, contendunt, cùm inſtar æris alieni ſit, a. *l.* 8. *§.* 9. 15. *l.* 25. *ff. eod.* ſed indubitati juris eſt, ut ſupra quoque oſtenſum, excluſos à ſucceſſione & legitima condictione ad ſupplementum legitimæ tendente deſtitui, maximè cùm in hære-

Digitized by Google

hæreditate pretium ſuccedat in locum rei, *l. 22. ff. de her. petit.* unde quodammodo indirectè ſuccedendi jure gauderent ultrageniti ab eodem directè excluſi, id quod permitti non ſolet, a. *l. 2. §. 1. ff. d. admin. rer. ad civit.* ſiquidem id, quod unâ viâ prohibetur alicui, ad idem aliâ non debet admitti, *c. 84. d. R. I. 6.* Ut taceam, certiſſimum eſſe, quod ex feudo non ſit ſolvenda legitima (b), quippe quod jure hereditatis non cenſetur, & fœminas excludit, *2. f. 8. §. f.* imò ne quidem neceſſariæ dotis intuitu rectè alienatur, *l. 2. f. 9. §. donare.* Quoties autem jus petendi legitimam deeſt, fruſtra quoque ejus ſupplementum deſideratur. *a. l. 30. C. inoff. teſtam.*

(a) Conſ. Pufend. *de Jur. Nat. & Gent. lib. 4. c. 11. §. 7.* Zieglerus ad *Grot. l. 2. c. 7. §. 4. verb. legitimam. p. 303.* Stryck. *d. ſucceſſ. ab int. Diſſ. 1. c. 1. th. 8. 13.*

(b) Heig. *part. 1. q. 25. n. 8. ſeq.* Stryck. *d. tract. Diſſ. 8. c. 10. §. 27.* Berl. *p. 3. concl. 11. n. 23. ſeq.*

## XII.

*Quando Parens filiæ valido ſtatuto aut conſuetudine à ſucceſſione penitus excluſæ teſtamento quicquam dedit, quod integram non continet legitimam, num ſuppletoriæ actioni locus relinquatur?* expendendum venit 6tò. Equidem Juſtinianus *in §. 15. I. de hered. quæ ab inteſt. def.* dum inæqualitatem ſexus emendatam eſſe refert, Principes illatam contra naturam injuriam non eſſe paſſos ſine competenti emendatione relinqui commemorat, & in *l. 4. C. de lib. præter.* eos, qui tales differentias ſexus, puta, inducunt, quaſi naturæ accuſatores exiſtere ait. At quoniam hoc ſaltem indicat, quod ipſa natura inter ſexum diverſitatem non conſtituat, ſed præter eam lex civilis ex arbitrio legislatoris certa ratione ſuffulto, maximè ad conſervationem familiarum, præcipuè illuſtrium, inter maſculos & fœminas ſtatuere queat differentiam, ſiquidem lex civilis liberrime ab iis, quæ non ſunt Juris naturæ præceptivi, recedit, *l. 6. ff. d. I. & I.* non eſt inanis ſtatuti, quod filias à ſucceſſione removet, diſpoſitio. Nam publicè intereſt, ut ordinum dignitas familiarumque ſalva ſit. *l. 1. §. 13. ff. de inſpiciend. ventr.* Itaque longiſſimè hæc differunt, legem contra primum naturæ ſtatum, qui ſæpè jus naturale dicitur impropriè, *l. 32. ff. d. R. I.* j. *§. 2. I. de Jur. perſon.* aut rationem naturalem, & legum contra propriè ſic dictum jus naturæ aliquid diſponere; illud enim vi poteſtatis legislatoriæ fieri poteſt, ſiquidem à primo ſtatu naturæ recedi,

neque filiæ ſtatuto aut conſuetudine à ſucceſſione penitus excluſæ; interim ſtatura legitimam tollentia Jure Sax. Electorali ſunt invalida.

atque ex pluribus rationibus æquitatem naturalem præ ſe ferentibus Princeps maximè ſibi probabilem, ſpectata ſimul ſalute publicâ, eligere, illique juris autoritatem largiri poteſt, v. §. 25. *I. d. R. Div.* hoc non item, quia juri naturæ imperantes obſequium debent, non verò habent in illud imperium, a. *l.* 15. *ff. de condit. inſtit.* Ut proinde ad applicationem horum principiorum perveniam: Quoniam filiabus à ſucceſſione excluſis alimenta debentur, legitima verò ab iis exigi nequit, deſtituuntur ipſæ querela inofficioſi teſtamenti, adeoque etiam actione ad legitimæ ſupplementum conceſsâ, a. *l.* 30. *pr. &* §. 1. *C. de inoffic. teſtam. j. l.* 6. §. 1. *ff. eod.* (a) Cæterum Juris Saxonici Electoralis *P.* 3. *C.* 12. ſtatutum aut conſuetudo Parentum legitimam penitus tollens improbatur, cumque Auguſtus, vivæ memoriæ, dubio procul idem de legitimâ liberis non auferendâ ſenſerit, non valere in Saxoniâ Electorali ſtatuta liberorum legitimam tollentia rectè aſſeritur. Magis enim liberis Parentum, quàm Parentibus liberorum debetur hereditas, parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos naturæ ſimul & parentum commune votum. *l.* 7. §. 1. *ff. ſi tab. teſt. null. ext. und. lib.* Cujus ſententiæ liquidum fundamentum præterea ex correctione ſtatuti Fribergenſis & obſervantia deſumitur. Cum enim civitatis Fribergenſis ſtatutum liberos à legitimâ maternâ excluderet, ſupra laudatus Elector idem corrigendum eſſe putavit, (b) *j. Conſt. El. N.* 2. frequentibusque JCtorum Electoralium reſponſis eadem Conſtitutionis interpretatio confirmata, optima vero Legum interpres eſt conſuetudo, *l.* 37. *ff. d. leg. j. l.* 24. *ff. ad munic.* (c) itaque in dicto Electoratu non obſtante ſtatuto vel conſuetudine liberos à legitimâ excludente, liberis, quibus pars bonorum à Parentibus relicta eſt, actionem ad ſupplementum indulgebo.

(a) Conſ. Petr. Heig. *l.* 1. *q.* 25. *n.* 25. Merlin. *de legitima l.* 3. *t.* 1. *qu.* 2. *n.* 35. *ſeq.* Treutler. *V.* 2. *D.* 16. *th.* 1. *l. d. ibique* Bachov. Conſ. Manz. *de Legitim. q.* 4. *n.* 58. Hunn. *Var. Reſol. Jur. Civ. lib.* 3. *tr.* 1. *q.* 5.

(b) Moller. *Semeſtr. l.* 1. *c.* 29. Id. ad *P.* 3. *C. El.* 12. *n.* 3. *ſeq.*

(c) Conſ. Carpz. *P.* 3. *C. El.* 12. *d.* 5. Hartm. Piſt. *Obſ.* 131. *n.* 3. *ſeq.* Berl. *P.* 3. *Concl.* 18. *n.* 21. *j. n.* 15. *ſeqq.*

## XIII.

Conceditur porro noſtra condi-

*Quid de liberis, qui patre vivo ſucceſſioni Paternæ omninò renunciarunt, ſentiendum ſit, & an his, heredibus inſtitutis ex eâ parte, qua minus legiti-*

*ma complectitur, ad ſupplementum agere permittatur?* ſeptimò excuti neceſſe eſt. Quod ſi jus civile intuear, invaliditatis argui hanc renunciationem video, nec injuria. Nam jus ſucceſſionis vivo Patre per conventionem cum eo initam excludi nequit: cum hereditates autoritate legis publicæ deferantur, quæ privatorum pactis mutari non poteſt, *l. f. ff. de ſuis & legit. hered. l. 3. C. de collat. j. 38. ff. d. pact.* & qui ſuperſtitis bona repudiavit, poſt mortem ejus adire hereditatem non prohibetur, *l. 94. ff. de acqu. vel am. her.* Quoniam igitur improbantur pacta, quibus hereditati futuræ renunciatur, *dd. ll.* & *l. 15. C. de pact. l. 30. C. eod.* ſiquidem meritis magis filii ad paterna obſequia provocandi quàm pactionibus adſtringendi ſunt, *l. 35. §. 1. C. de inoff. teſtam.* nullum habere effectum, ex *l. 5. C. d. leg. j. c. 52. D. R. I. 6.* apparet, unde nec illi renunciantes ſupplemento legitimæ ſe indignas reddere queunt, ſi vel maximè acceſſerit jurisjurandi vinculum, quippè quod pactum lege prohibente celebratum haudquaquam confirmat. *l. 5. §. 1. C. de leg.* (a)

Actio Jure civili etiam liberis, qui ſucceſſioni paternæ vivo Patre, ſive cum ſive ſine juramento, renunciarunt.

(a) Conſ. Hartm. Piſtor. *libr.* 4. *q.* 6. *num.* 15. Diſſ. Coler. *Dec.* 38. *num.* 1.

## XIV.

Ex adverſo quando Juris Canonici diſpoſitionem intueor, conventioni huic novum conciliari robur ex *c. 2. d. pact. in 6.* perſpicio. Eo enim jure Pactiones ex civili ratione privatam utilitatem reſpiciente inutiles religione jurisjurandi ita confirmantur, ut citra ſalutis æternæ periculum violari nequeant, *c. 28. X. de Jurej.* atque hanc Juris Canonici ſententiam, tanquam conſcientiæ tutiſſimam, mores Germaniæ negligere haut ſolent, (a) proinde filium, qui renunciationem ſucceſſionis cum jurejurando fecit, fruſtra ad hanc ſuppletoriam actionem aſpirare, rationi Juris Canonici & obſervantiæ modernæ optimè convenire puto. Eſt enim legitima pars ſucceſſionis ab inteſtato, *l. 8. §. 6. ff. l. 6. C. d. inoffic. teſtam.* quicunque igitur iſti ſucceſſioni in ſolidum renunciat, ſub eâ renunciatione etiam partem hanc ſucceſſionis comprehendiſſe videtur, *l. 113. ff. d. R. I. l. 76. ff. R. V.* præcipuè quoniam non ſemel monitum eſt, actionem ad ſupplementum legitimæ jus petendi legitimam præſupponere, a. *N. 115. c. 5. j. l. 6. §. 1. ff. de inoffic. teſt.* quo deſtituuntur hi, qui ſucceſſioni omninò renunciarunt. (b) Adſtructæ hactenus opinioni nonnulla objiciuntur, quæ paucis reſolvi expediet. Nempe

Secus eſt Jure Canonico in renunciatione jurata, quod in filiabus ſequitur Jus Sax. Electorale, eodem enim filiorum injurata quoque renunciatio valida eſt.

Digitized by Google

pe 1. ea, quæ notabiliter fiunt, niſi exprimantur, omiſſa cenſeri putant, a. *l. 15. §. 26. ff. d. injur.* at legitimæ ejusvè ſupplementi renunciationem valdè notabilem eſſe conſtat, ea igitur ſub generali ſucceſſionis renunciatione valdè notabilem eſſe conſtat, ea igitur ſub generali ſucceſſionis renunciatione poterat videri non comprehenſa. Licet autem legitimæ favorem & odium excluſionis ab illâ haud ignorem, nihil tamen video, quod ſucceſſioni penitus renuncianti ſubveniat: nam per neceſſariam conſequentiam de eâ, ut puta ab inteſtato debita, renuncians ſenſit, cui nemo perjurii auctor eſſe debet, & cum jus ſuccedendi ab inteſtato deficit, ceſſat debitum legitimæ, ceſſante hoc debito etiam actio ad ſupplementum legitimæ tendens, *l. 30. C. d. inoffic. teſt.* 2. ad *d. l. 35. §. 2. C. d. inoffic. teſt.* provocatur, ubi monitum, quod filius poſt obitum patris hoc, quod relictum vel donatum eſt, ſimpliciter agnoſcens, fortè & ſecuritatem hæredibus faciens de eo, quod relictum vel datum eſt, accepto, nullum ſibi pariat præjudicium, ſed legitimæ repletionem petere queat. Unde colligunt, nominatam ſupplementi hujus renunciationem deſiderari. Verum caſuum diverſitas diverſo juri anſam præbet. Nam de filio non vivo patre renunciante, ſed poſt mortem patris relictum in teſtamento agnoſcente & legitima minus habente agitur, hic duplici gaudet jure, alio dum relictum jure ſuo petit, alio dum legitimæ, quam totam ex teſtamento paterno haud nanciſcitur, ſupplementum poſtulare poteſt, priori itaque jure quando utitur, poſterius non abdicat, ſiquidem remedia hæc ſeparata ſunt, & qui legatum vel fideicommiſſum impetravit, deinde ſupplementum legitimæ portionis ſibi præſtari rectè petit, *d. l. 35. §. 2.* Jura Saxonica ſi ſpectes, Jus commune Saxon. injuratam quoque hereditatis renunciationem pro valida agnoſcere videtur, a. *LR. l. 1. a. 13.* id quod probabile redditur Germanorum fidem in pactis ſervandis expendenti (c); verum Jus Saxonicum Electorale inter filios & filias diſtinguit, illorumque injuratam renunciationem firmiſſimam eſſe, harum non æquè cenſet, a. *P. 2. C. El. 35.* cujus differentiæ rationem dubio procul haut malè in ſexus muliebris imbecillitate quæres (d).

(a) Schilter. *ad Pand. Ex.* 8. *th.* 50. Stryck. *de Cautel. Contr. Sect.* 3. *c.* 3. *§.* 12.

(b) Conſ. Fachin. *Contr. l.* 3. *c.* 25. Covarruv. *Part.* 3. *Relect. C. quamvis. d. pact. in* 6. *n.* 3. Berous. *V.* 2. *Conſ.* 136. *num.* 12. Carpz. *P.* 2.

Digitized by Google

*P.* 2. *C.* 35. *d.* 16. *ubi praj.* Diſſ. Berl. *Part.* 2. *Concl.* 43. *num.* 48. *ſeq.*

(c) Schilter. *c. l.* Rauchb. *Part.* 2. *q.* 2. *n.*104. Richter. *dec.* 69. *n.* 12. *ſeqq.* Struv. *S. J. C. Ex.* 38. *th.* 51. *verſ. pactum de non ſuccedendo.* Coler. *dec.* 38. *num.* 6.

(d) Conſ. Carpz. *P.* 2. *C.* 35. *d.* 6. 8. Berl. *Part.* 2. *Concl.* 43. *num.* 5. Conſ. Moller. *Semeſtr. l.* 2. *c.* 9.

## XV.

Legitimæ ſupplementum deberi octavo liberis hereditatem quidem agnoſcentibus, at voluntatem defuncti haud adimplentibus exiſtimo, *per N.* 1. *C.* 1. *§. ſi quis.* ibi enim portio, quam lex aſſignavit, ipſis ſalva relinquitur, quod ſi igitur minus liberis tributum teſtamento fuerit, conditione hâc uti haud prohibebuntur, a. *l.* 30. *C. d. inoff. teſtam.* (a) Quamvis autem Bartolus (b) contrarium Juri Canonico convenire ſentiat, contumacemque legitima illo jure privandum eſſe cenſeat, ea tamen opinio aſſenſum non meretur, cum decretales conſtitutiones ſedulo urgeant Legitimam eſſe partem, quæ liberis integra ſit relinquenda & gravari non debeat, ſicuti ex *c.* 16. *c.* 18. *X. d. teſtam.* it. *C.* 1. *eod. in* 6. apparet. Quis igitur putet, actionem ad ſupplementum legitimæ tendentem dicto jure abrogatam eſſe, cum iſtam conjecturam, neque favor teſtamentorum conſervandorum, neque præſumtus Canonici & Civilis Juris conſenſus toleret, a. *c.* 1. *X. d. nov. op. nunc.* (c) Contrarium vel ex *c. Sylveſter.* 13. *c.XI. q.* 1. vel ex *c.* 6. *X. d. teſtam. c.* 6. *X. d. vot. & vot. redemt.* malè defenditur: nam *c. Sylveſter.* quando contra patris & autoris factum venientibus ut indignis hereditatem legibus auferri ait, ſub hereditatis vocabulo legitimam liberis non adimit, & ad leges ſe referendo oſtendit, h. e. novum jus non induci, verum legibus civilibus conſtituta ad factum applicari. Ut proinde ex ipſâ lege civili, ad quam provocatur, petenda ſit interpretatio, a. *N.* 119. *c.* 3. *j. N.* 1. *c.* 1. *§.* 1. nec verba ultra exprimentis intentionem quicquam operari poſſint, a. *l.* 19. *ff. d. R. C.* Non majoris momenti eſt probatio, quæ ex *c.* 6. *X. d. teſtam.* deſumitur, ſiquidem ibi heredes, quos ne unico quidem indicio liberos fuiſſe conſtat, juſſa teſtatoris haud adimplentes, non hereditate privantur, ſed interdictione rerum relictarum cum fructibus & omnibus emolumentis, indirectè ad vota defuncti adimplenda compelluntur. *C.* 6. *X. d. vot. & vot. redemt.*

Tribuitur hæc actio etiam liberis, qui hæreditatem Patris agnoverunt, ſed ejus voluntatem non adimpleverunt, Jure Civili & Canonico.



Digitized by Google

*demt.* autem de caſu loquitur, quo votum paternum de viſitandis Hieroſolymis à filio adimplendum Pater ipſi commiſerat, atque is ejusdem executionem ſine mora ſe ſuſcepturum ſponte promiſerat; tum igitur ex promiſſo obſtrictus ſub comminatione, ne ſucceſſione paternâ ſe reddat indignum, & hæreditatis emolumento privetur, qui onus ejusdem ferre recuſat, nec non graviſſimi anathematis metu ad ſatisfaciendum voto paterno, ſuoque pacto compellebatur. Quantum igitur hoc capitulum à theſi noſtra diſcrepet, ex hiſce concurrentibus circumſtantiis liquet.

(a) Conſ. Rittersh. *ad Nov. Part. 6. c. 6. n. 4.*
(b) Bart. *d. diff. Jur. Civ. & Can. n.* 67.
(c) Covarruv. *ad c. Raynutius. X. d. teſtam. §. 1. n. 11. p. m. 76.* Jaſon. ad *Auth. Noviſſima. C. d. inoffic. teſtam. n.* 31. 32. Rittershuſ. *diff. Jur. Civ. & Can. l. 4. c. 6. ibique* Uffelm. *Obſ.* 1. Conſ. Berl. *P.* 3. *Concl.* 15. *num.* 13. *ſeq.*

## XVI.

Ratione legitimorum vel illegitimorum natalium datur præſens condictio liberis legitimis & legitimatis, quod in ſingulis legitimandi modis explicatur, non tamen minus plene adoptatis, aut arrogatis impuberibus injuſtè exheredatis.

Quoniam hactenus traditæ ampliationes, an & quatenus liberis ſupplementum legitimæ debeatur, pro diverſitate circumſtantiarum indagarunt, ex natalium legitimorum vel illegitimorum differentia de liberis nunc judicari conveniet. Sunt enim liberi vel *legitimi* vel *illegitimi*. *Legitimi* vel *legitimi & naturales ſimul*, vel *legitimi tantum*; Legitimi & naturales ſimul vel *ab initio* vel *ex poſtfacto* tales ſ. legitimati. Quia verò legitimis & naturalibus liberis, quatenus ſunt tales, concedendam eſſe actionem ſuppletoriam indubitatum eſt, Legitimatorum jus utendi iſta actione expendendum venit. Et quia legitimatio vel per oblationem curiæ, vel per ſubſequens matrimonium, vel per Reſcriptum Principis contingit, de ſingulis ita ſtatuo: *Liberi per oblationem Curiæ legitimati* patri & ab inteſtato ſucceſſores fiunt, & ex voluntate ultima, ſc. nihil diſſimiles legitimis. *N.* 89. *c.* 3. unde haud dubiè colligitur, ad ſupplementum, quoties integram legitimam non habent, agendi jus ipſis eſſe ſalvum, a. *l.* 30. *C. d. inoffic. teſtam.* *Liberi per ſubſequens matrimonium legitimati* adeò inter legitimatos referuntur, ut omnis ex concubitu illicito contracta macula eluatur ac purgetur, iisque detur Succeſſio eadem, quam habent ii, qui ab initio legitimi ſunt. *N.* 89. *c.* 8. *c. tanta.* 6. *X. Qui fil. ſunt legitim.* de concedenda igitur ipſis actione ſuppletoria non eſt, quod ambigas. *Legitimatos per Reſcriptum Principis liberos* cum ple-

Digitized by Google

pleniſſimo ſucceſſionis effectu pari ratione ad præſentem condictionem admittendos eſſe, ex *N.* 89. *c.* 9. rectè deducitur: ſiquidem ſub poteſtate conſtituuntur, nihil à legitimis filiis differentes, a. *l.* 28. *§.* 1. *ff. d. lib. & poſth.* (a) Neque contra hanc ſententiam quicquam facit, quòd merâ fictione in numero liberorum conſtitui videantur, ad imitationem adoptivorum, a. *l.* 23. *ff. eod.* ſiquidem naturalis generatio filios eos jam antea effecit, per legitimationem verò jure legitimorum ſaltem donantur, *d. c.* 9. adeoque plurimum diſtant à liberis ab extraneo adoptatis, qui mera fictione civili adoptanti junguntur, *§.* 2. *J. d. adopt.* Atque hâc occaſione, præcipuè cum ordo idem exigat, ad *Liberos legitimos tantum, i. e. adoptivos* tranſeo. Ubi *ab extraneo adoptatos* Suppletoria actione deſtitui non inficior, quia mera fictione juris civilis filii efficiuntur, & neque in poteſtatem adoptantis tranſeunt, neque ipſius teſtamentum per querelam evertere queunt, ut puta jus ſuccedendi ſaltem ab inteſtato nacti, *d. §.* 2. *J.* unde quicquid à tali adoptivo Patre teſtamento filio relinquitur, liberalitatis eſt, non neceſſitatis, *l.* 10. *§.* 1. *C. eod.* & Papinianus monuit, adoptionis commento non effici, ut quis liberis ſuperſtitibus deceſſiſſe videatur, *l.* 76. *ff. d. cond. & dem.* Ulpianus autem docuit, eum, cui in tempus liberorum tertia pars relicta eſt, non poſſe adoptando tertiam partem conſequi, *l.* 51. *§.* 1. *ff. d. leg.* 2. (b) Verum *plene adoptati* vel *arrogati liberi* in conditione ſunt diverſa: iſtis enim legitima debetur, a. *l.* 10. *pr. & §. f. C. d. adopt. j. §.* 14. *J. d. hered. quæ ab inteſt. def. §.* 2. *J. d. adopt.* quippè qui ſuorum heredum conſecuti ſunt jura in poteſtate proximo gradu tempore mortis conſtituti, (c) adeoque ad excludendam querelam condictione hâc rectè utentur, *l.* 30. *C. d. inoff. teſt.* interim arrogato impuberi injuſtè exheredato querela non conceditur, ſed ex conſtitutione Divi Pii quarta debetur, ſecundum *§.* 3. *I. de adopt. l.* 8. *§.* 15. *ff. d. inoffic. teſt. j. l. f. ff. ſi quid in fraud. patron.* (d)

(a) Conſ. Merlin. *de legitima l.* 1. *t.* 2. *qu.* 11. *n.* 10. Rittershuſ. *ad Nov. Part.* 6. *c.* 4. *n.* 15. Auguſt. Berous. *V.* 2. *Conſ.* 136. *n.* 1. *j.* Jaſon. *ad Auth. Noviſſima. C. d. inoffic. teſt. n.*14. Forſter. *de Succeſſ. lib.* 6. *c.* 37. *n.* 31. Hillig. ad Donell. *l.* 19. *c.* 4. *l. c.*

(b) Conſ. Tib. Decian. *V.* 1. *R.* 34. *n.* 13. Rittersh. *ad Nov. c. L. n.* 17. Forſter. *d. tract. l.* 5. *c.* 7. *n.* 15.

(c) Mercurial. Merlin. *de Legitima lib.* 1. *t.* 2. *q.* 2. *n.* 7. 14.

(d) Forſter. *d. ſucceſſ. l.* 5. *c.* 4. *verb. quod. p. m.* 769.



Digitized by Google

## XVII.

neque illegitimis ſ. naturalibus ſ. ſpuriis intuitu Patris, ratione matris tamen ea indulgetur.

De liberis legitimis actum, itaque ad *illegitimos* tranſeundum eſt. *Hi* verò ſunt vel *naturales ſ. ex concubina ſuſcepti*, vel *ſpurii ſ. ex ſtupro aut ſcortatione nati*, vel *ex damnato coitu deſcendentes*, ut adulterini & inceſtuoſi. *Naturales liberos* non eſſe in poteſtate patris naturalis, a. *pr. I. d. patr. pot. j. l. 7. ff. de confirm. tut. l. 40. ff. d. admin. & peric. tut.* neque eidem ab inteſtato ſuccedere, a. *Auth. Licet. C. d. natural. lib.* adeoque nec ipſis legitimam è bonis paternis ejusve ſupplementum deberi conſtat, arg. *l. 6. §. 1. ff. d. inoffic. teſtam.* Verùm ſuſpectam reddere poterat hanc ſententiam *N. 89. c. 12. §. 4.* Quemadmodum enim fratribus non ſimpliciter, ſed turpi perſona inſtituta demum data eſt querela in *l. 27. C. d. inoff. teſtam.* ita naturalibus liberis non ſimpliciter, ſed liberis legitimis & legitima conjuge deficientibus, ſextantem cum matre dividendum eſſe aſſignatum dixeris vice legitimæ, quâ teſtamento non relictâ querelæ locus ſit. At quia recenſitis, quibus querela datur, perſonis Juſtinianus in *§. 1. I. d. inoff. teſt.* ſubjecit: ultra fratres & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt aut agentes vincere, & ſub liberorum nomine dubio procul illic naturalis patris filios complexus non eſt, a. *l. 29. §. 1. ff. d. inoff. teſtam.* nulla quoque Civili lege facultas paternum teſtamentum tanquam inofficioſum reſcindendi ipſis conceſſa, ſine lege loqui merito erubeſco, a. *N. 18. c. 5.* Præcipue quoniam ad ſolam inteſtati cauſam reſpexiſſe Juſtinianum in *d. N. 89. c. 12. §. 4.* apparet, ceu oſtendunt verba: *ſi moriatur non diſponens de ſubſtantia ſua.* Itaque liberrimam is eſſe voluit Patri naturali teſtandi licentiam, metu querelæ inofficioſi teſtamenti neutiquam circumſcriptam. (a) Ut verò ſuppletoria actione uti liceat, non ſufficit, vindicare actorem ſibi jus ſuccedendi ab inteſtato, aliàs cognatis remotiſſimis, imò *certo caſu* etiam mulieribus, *N. 117. c. 5.* iſta actio indulgenda foret; requiritur præterea per leges legitimam, quæ ex teſtatoris facultatibus ſalva eſſe debeat, conſtitui, eaque haut relicta querelæ teſtatoris voluntatem obnoxiam reddi, ad quam declinandam parte hereditatis, totam legitimam haud continente, relicta condictio præſens tanquam conſervandæ voluntati favens admittatur. *l. 30. C. d. inoffic. teſtam.* De hâc legitimâ publico jure conſtitutâ, querela ob eandem haut tributam data, adeoque etiam actione ſuppletoria competente, altum eſt in legibus ſilentium.

(a) Diſſ.

Digitized by Google

(a) Diſſ. Cujac. *ad N.* 18. *verb. ſequitur. p. m.* 566. Conſ. Merlin. *de Legitima l.* 1. *t.* 2. *q.* 4. *n.* 2. Covarruv. *de Matrimon. Part.* 2. *c.* 8. §. 4. *n.* 24.

## XVIII.

*Spuriis* ex fortioribus adhuc rationibus illa, qua de agimus, tendens ad ſupplementum legitimæ actio denegatur. Siquidem concubinatus, qui per leges aſſumſit nomen, extra legis pœnam apud Romanos fuit. *l.* 3. *ſſ.* 1. *ff. d. concub. j. l.* 5. *C. ad Sct. Orſician.* Stuprum non æquè, *ſſ.* 4. *J. d. publ. Jud.* unde ex ſtupro ſuſcepti patrem habere non intelliguntur, *ſſ.* 12. *J. d. nupt.* multò minus ab ipſo legitimam jure petunt, a. *l.* 23. *ff. d. ſtat. hom. j. l.* 5. *ff. d. in jus voc.* (a) Neque aliud hodiè receptum videri poteſt, quandoquidem ſtupratoribus quidem alendi neceſſitas imponi ſolet, v. *P.* 4. *C. El.* 27. (b) attamen nullibi legitimam ipſi ſpuriis relinquere jubentur. Verum hæc de patre naturalium & ſpuriorum intelligenda ſunt, in matre aut maternis aſcendentibus eorum ſecus eſt: cum enim mater certa ſit, eidemque *jure cognationis ſuccedatur*, *l.* 2. *l.* 4. *l.* 8. *ff. und. cogn.* illegitimi autem natales iſti matri, non liberis imputandi ſint, a. *l.* 6. *ff. d. decurion.* legitimam à matre & maternis aſcendentibus jure ſuo petunt, ex quâ causâ ad querelam inofficioſi teſtamenti, & per conſequens præſentem condictionem quoque, cum eam legitimo modo ſalvam non habent, admittendi ſunt, *l.* 29. §. 1. *ff. d. inoffic. teſt.* (c) ita tamen, ut in illuſtris fœminæ ſpuriis, quoties ea legitimos etiam liberos habet, ſecus obtineat, per *l.* 5. *C. ad Sct. Orfic.* Idque jus inofficioſum teſtamentum dicendi, adeoque etiam ad ſupplementum agendi ſpuriis jure civili tributum iiſdem hodiè ademptum non eſſe puto, a. *l.* 27. *C. d. teſtam.* ſicut enim ſtuprum olim illicitis conjunctionibus annumerabatur, ita concubinatus hodie prohibitis accenſetur, *Reform. Pol. Imp. d. A.* 1530. *t.* 33. (d) neque tamen ex eo ſpurios à Jure petendi legitimam excluſos eſſe ſequitur, quæ ex illicita venere ſuſceptos Pandectarum jura à querela *d. l.* 29. haudquaquam repulerunt (e), ne alienum admiſſum acerbius ſentirent, quàm æquitas patiebatur.

(a) Merlin. *d. legitim. l.* 1. *t.* 2. *q.* 5. *n.* 9.
(b) Carpz. *ad d. C. d.* 5.
(c) Hahn. *diſſ. de Legitim. th.* 34. Merlin. *d. q.* 5. *n.* 46.
(d) Carpz. *JPr. Conſ. l.* 2. *def.* 235.
(e) Conſ. Hillig. ad Don. *l.* 19. *c.* 4. *lit. e.*

## XIX.

Uti & ſuſcepto ex ſponſo & ſponſa non adhibita copula ſacerdotali.

Non eſt hoc loco prætereunda *Quæſtio de filio ex ſponſo & ſponſa, non ſubſecuta Copula Sacerdotali, nato.* Quod ſi igitur Cajus homo ſui juris poſt ſponſalia publica cum Sejâ, quæ Parentibus orbata eſt, celebrata, ad copulam carnalem pervenerit, atque inde ſuſceptus fuerit partus, quem Pater in certâ hereditatis parte inſtituit, utrum huic etiam concedenda ſit Suppletoria hæc actio, an verò eidem deneganda? inquiſitionem meretur. Tanto cum rigore nonnulli contra filium ex præmaturo iſto concubitu natum diſputant, ut legitimi nomine ipſum indignum eſſe ſentiant, eò quod copula Sacerdotalis, ſi non tanquam Forma, tn. tanquam ſolennitas legalis ad matrimonium hodiè requiratur, eaque per æquipollens ſuppleri nequeat, *a. l. 8. §. 17. ff. d. transact. j. c. noſtrates. XXX. q. 5.* Sed quia memorato *c. noſtrates.* multa, quæ ſine peccato queunt omitti, ceu ipſe haud diſſimulat, recenſet, pro formâ internâ eſſe copulam Sacerdotalem minus ſecurè hinc deducitur. Potius contraria opinio amplectenda videtur, quæ Copulam Sacerdotalem ad formam tantum externam refert, ſeu pro ſolennitate Canonica habet, eamque ubi conſtanter recepta eſt, illegitime negligi judicat, forma tn. interna ob hanc ſolam rationem matrimonium illud deſtitui negat. Jus civile enim conſenſum nuptialem facere matrimonium aſſerit, *l. 30. ff. d. R. I.* atque in eandem ſententiam concedit *c. ſufficiat. XXVII. q. 2.* dum ait, ſufficere ſecundum leges ſolum eorum conſenſum, de quorum conjunctionibus agitur. Imò *c. 30. X. d. Sponſal.* quoties datæ fidei de matrimonio contrahendo acceſſit carnalis copula, præſumptione juris & de jure matrimonium eſſe contractum, idque alia in facie Eccleſiæ ducta, cognitaque, irritum reddi non poſſe, cenſet, haud obſcuro matrimonii validè ſic contracti indicio. Cui opinioni ſuffragium addere videtur *c. 12. X. qui fil. ſint legitim.* ex ſponſalibus etiam de futuro carnali copulâ ſubſecutâ matrimonium & legitimos natales æſtimans. Quod ſolidiſſimæ æquitatis rationi innititur, ſiquidem inter deſponſatas perſonas ex amore præcipiti intercedente copulâ carnali conjugalis affectus deprehenditur, adeoque pro matrimonio militat præſumtio, *c. 6. X. d. condit. appoſ.* maximè cum hoc modo innocenti quoque parti ſubveniatur, ut legitimus declaretur, in cujus favorem ſimili cauſa urgente inclinaſſe Innocentium III. *c. 14. X. eod.* deprehendo. Atque iſta ſententia in Dec. Electorali 49. aſſenſum meruit. Quoniam igitur, vel ſaltem ex ſententia uſu fori & in Praxi recepta, partus pro legi-

Digitized by Google

legitimo agnoſcitur, legitima eidem debebitur, & quoties eam in ſolidum non habet, ad ſupplementum agendi licentia illi dabitur, a. *l.* 30. *C. d. inoffic. teſtam.*

a) Conf. Sand. *Deciſ. lib.* 2. *t.* 1. *def.* 1. Huber. *in Prælect. ad Pand. t. d. Rit. nupt. poſ.* 11. *ubi præjud.* Carpz. *P.* 3. *C.* 4. *D.* 12. Philipp. *ad dec. El.* 49. *obſ.* 1. Uffelmann. ad Rittershuſ. *differ. Jur. Civ. & Can. l.* 1. *c.* 1. *Obſ.* 1. Conf. Dn. D. Harpprechti *Diſp. de jure liberor. à deſponſat. ante benedict. Sacerdot. pro creat.* Diſſ. Cujac. *ad rubr. X. d. Sponſal. & matrim.*

## XX.

Liberos illegitimos cum peculiari nota tales, ut adulterinos & inceſtuoſos, tàm à legitimâ, quàm actione hac ſuppletoriâ excludi, a. *N.* 74. *c. f. N.* 89. *c. f.* evidenter oſtendit; ut proinde, poſteaquam de Liberis, quibus præſens condictio datur, actum eſt, examinandum quoque ſit ſecundum requiſitum actoris, nempe quod eidem aliquid teſtamento defuncti relictum eſſe debeat. Quoties enim Parentes liberos præterierunt, (mala ſc. non bona mente, *l.* 18. *ff. d. lib. & poſthum. her. l.* 16. *§.* 2. *ff. d. curat. furioſ.*) vel jam natos, vel adhuc in utero exiſtentes, vel exheredatione, vel alia eorum mentione facta, nihil eis penitus reliquerunt, non dari huic Actioni locum, *l.* 30. *§.* 1. *C. d. inoff. teſt.* cautum eſt. Itaque nunc conſiderandum venit, quo titulo liberis aliquid teſtamento relictum eſſe debeat, ut condictione præſenti liceat uti. Quamvis igitur nonnulli titulum legati, fideicommiſſi vel mortis cauſa donationis ſufficere ſibi perſuadeant, Juri tamen convenientiſſimam eſſe ſententiam puto, quæ liberis titulo inſtitutionis legitimæ partem relictam eſſe requirit, poſteaque condictioni ad impetrandum ejus ſupplementum locum facit. (a) Satis enim evidenter Juſtinianus in *N.* 115. *c.* 3. ſancivit, non licere Parentibus liberos præterire aut exheredes in ſuo facere teſtamento, nec ſi per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel alium quemcunque modum eis dederint legibus debitam portionem: ubi igitur neque præteritio, neque exheredatio, neque titulo quovis præter inſtitutionem heredis legitimæ conceſſio ſufficit, inſtitutio neceſſaria eſt; id quod manifeſte confirmat idem in *c.* 5. injuriam per heredis nominationem removeri indicans, ſiquidem honorantur liberi per memoratam inſtitutionem, a. *l.* 3. *§.* 2. *ff. de legat. præſt.* iisque titulus inſtitutionis jus univerſale & ex illo fluens beneficium

nequiquam v. inceſtuoſis & adulterinis.

Requiritur 2. ut Liberis aliquid teſtamento defuncti relictum ſit, & quidem titulo heredis inſtitutionis.

ac-

accreſcendi, quia hereditas individua eſt, ipso jure tribuit, nam ejusdem hereditatis pars agnoſci, pars reſpui ſine abſurditate nequit, *l. un. §. 10. C. d. Caduc. toll.* atque hanc ſententiam Jure Sax. Elect. *P. 3. C. 9.* approbatam eſſe invenio. Qui contrariæ opinioni ſuum adjiciunt calculum, correctoriæ legi, Nov. ſcilicet 115. *c.* 3. *&* 5. reſtrictivam interpretationem eſſe adhibendam urgent. Cum enim Inſtitutiones *§. f. I. d. inoff. teſt.* Digeſta *l.* 8. *§.* 6. *ff. eod.* & Codex *l.* 35. *§.* 2. *l.* 36. *C. eod.* alio quàm inſtitutionis titulo legitimæ portionem dari permittant, Novella verò 18. *c.* 1. verbis expreſſis idem corroboret, *N.* 115. Treutler. *c. l.* de caſu, quo cauſa exheredationis in teſtamento haud expreſſa eſt; Arumæus autem *c. l.* de caſu, quo exheredatio legatum vel fideicommiſſum præceſſit, explicat. Utraque opinio ſatis commoda non eſt, non illa, quoniam ſi inter cauſam exheredationis non expreſſam, atque ab herede probatam diſtinguere velis, prius membrum diſtinctionis cum th. hac conſentire invenies, quippè quæ aſſerit, filiis ex juſtâ cauſâ non exheredatis titulo inſtitutionis legitimæ portionem deberi. Circa poſterius diſtinctionis membrum in tale exemplum incides, quo nihil, adeoque nec partem legitimæ juſtè exheredato filio relinqui neceſſe ſit. Itaque ubi nullum eſt legitimæ debitum, ibi nec actio ad ſupplementum, *l.* 30. *§.* 1. *C. d. inoff. teſt.* neque poſterior, Arumæi nempe, ſententia probabilis eſt: is enim *d. N.* 115. exemplum hoc eſſe cupit: Titius Sejum filium exheredem fecit, illique nihilominus 200. legavit, etiamſi hoc legatum contineat legitimam, nullum tamen id cenſeri credit, eò quod ob exheredationis odium non proſit, poſtea alio quàm inſtitutionis titulo legitimam dediſſe. Alieniſſimum autem eſſe hunc à *N.* 115. *c.* 3. ſenſum, ipſa docet inſpectio, ſiquidem nec præterire liberos e. g. matri, nec exheredare patri permittitur, niſi probentur ingrati, ergò inſtituendi ſunt, cum non ſufficiat cujusvis donationis vel legati vel fideicommiſſi titulo dediſſe legibus debitam portionem. Viciſſim in *c.* 5. teſtamentum conſervatur, in quo liberi ſunt inſtituti, idque injuria vacare dicitur, unde neceſſe eſt, ut in omiſſâ inſtitutione conſtiterit injuria.

(a) Carpz. *P.* 3. *C.* 9. *d.* 11. Sand. *decif. l.* 4. *t.* 2. *def.* 3.
(b) Diſſ. Vaud. *Var. Quæſt. de Jur. Civ. lib.* 1. *q.* 5. Diſſ. Treutl. *V.* 1. *D.* 13. *th.* 12. *lit. a.* Arum. *Ex.* 10. *Juſt. th.* 18. Conſ. Berl. *P.* 3. *Concl.* 15. *n.* 8. *ſeqq.* Jaſon. *ad Auth. Noviſſima. C. d. inoff. teſt. n.* 13.

Ludvv.

Digitized by Google

Ludvv. *d. Ult. Volunt. P.* 2. *p. m.* 391. Carpzov. *P.* 3. *C.* 9. *d.* 1. *ubi præj.* Scotan. *ad ff. D.* 24. *th.* 16.

(c) Conſ. Bachov. *ad Treutl. V.* 1. *d.* 13. *th.* 12. *lit. a.*

## XXI.

Cardo negotii in eo vertitur, quod memorati Dd. quantitatem legitimæ à titulo, quo relinquenda eſt eadem, ſatis non diſtinxerunt. De illâ tractatum in *N.* 18. *c.* 1. ceu ipſum quoque Proœmium illius evincit, de hac in *N.* 115. *c.* 3. *pr. & c.* 5. Itaque textus Novellarum prior emendat Juris veteris conſtitutionem, quæ quartam eſſe legitimam portionem volebat, poſterior etiam hoc in honorem & utilitatem liberorum addit, quòd legitima titulo inſtitutionis relinqui debeat. Jam ad reliquorum diſſentientium tela declinanda progredior. Hi verò pro ſe adducunt, 1. animum corrigendi jura anteriora à Juſtiniano non eſſe declaratum, adeoque eum haud præſumi, *l.* 27. *C. d. teſtam.* ſed quia potiſſima virtus legis in ejus ratione conſiſtit, *l.* 17. *ff. de leg.* atque adeo animus abrogandi ex ea inprimis colligendus eſt, ſatis apparere eam Juſtiniani mentem ex *N.* 115. *c.* 3. exiſtimo, quandoquidem ibi non tantum de cauſis exheredationis, ſed etiam neceſſitate inſtitutionis diſpoſuit, eamque ſententiam in *c.* 5. confirmavit. (2.) monent, neque per leges neque per rationes ſolidas probari poſſe, tribuendam eſſe liberis titulo inſtitutionis legitimam, ſiquidem in *N.* 115. *c.* 5. non imponi neceſſitatem inſtituendi verbis: *ſi qui fuerint heredes nominati*, contendunt, idemque, dum ab heredibus non coheredibus ſuppleri legitimam imperatur, manifeſtè ibi confirmari putant. Verum neſcio quid obſcuritatis captetur in verbis Juſtiniani manifeſtiſſimis, cum ipſe per nominationem heredum ceſſare injuriam, omiſſâ inſtitutione gratis liberis illatam, aperiat, data autem opera Imperator dubio procul heredum, non coheredum meminit, quoniam heredis vocabulum generale etiam coheredes ſub ſe continet, & in certis rebus ſecundum normam dicti *c.* 5. inſtituti, aliis coheredibus datis hereditatem adeuntibus, pro legatariis habentur. *l.* 13. *C. d. her. inſtit.* Rationem requiſitæ inſtitutionis liberorum deficere aſſerunt, quia titulus heredis plus oneris continet, quàm titulus legatarii, quippe qui in lucro verſetur, §. 6. *I. d. legat.* & æri alieno haud immiſceatur, reliquisve incommodis, quæ hereditates aditas comitari ſolent, *l.* 32. *ff. mandat. l.* 4. *ff. ad SCt. Treb.* Quis verò inficiabitur plurimum honoris favorisque heredis inſtitutionem li-

Ad contraria reſpondetur.

liberorum complecti, quoniam dominium, quod vivis quodammodo parentibus liberi habent, in ipſos continuatur, *l. 11. ff. d. lib. & Poſth. her. inſt.* ipſi pietatis & gratitudinis ſuæ præmia quaſi capiunt, ſucceſſionem à legibus ab inteſtato deſtinatam veluti acquirunt, & eum, à quo vitæ ortum habent, poſt fata etiam ut heredes repræſentant, *N.* 48. adverſus æris alieni molem autem eos beneficium inventarii & contra legatorum, fideicommiſſorum, ſimiliaque onera, Falcidiæ, Trebellianicæ &c. detrahendæ jus ipſos ſecuros reddit, aut minimum moleſtiam ex Pietate & amore ferendam minuit. 3. Fundamentum ab heredum accreſcendi jure petitum eunt everſum, aſſerendo, legatariis etiam jus accreſcendi in legibus tribui, *l. 89. ff. de leg. 3. l. 142. ff. de V. S.* at maxima ſubeſt differentia, quandoquidem legatarii non habent jus accreſcendi perpetuum & ex lege, ſed ſaltem certis caſibus, & ex facto teſtatoris, qui eos conjunxit. Heredes autem regulariter & ex diſpoſitione juris ipſo jure accreſcendi beneficio fruuntur. *l. un. §. 10. C. d. caduc. toll.*

## XXII.

etiamſi teſtator liberos certis rebus, in quibus inſtituti ſunt, juſſerit eſſe contentos, & teſtamentum reliquerit non ſcriptum, ſed nuncupativum.

In ſuperioribus deductum eſt, liberos condictione, quæ examinatur, uſuros partem legitimæ heredis inſtitutionis titulo ex teſtamento conſequi debere. Huic ſententiæ locus relinquitur, etiamſi teſtator liberos in certis rebus inſtitutos iiſdem juſſerit eſſe contentos: tum enim, quicquid minus legitimâ portione relictum, ab heredibus, noſtrâ condictione motâ, ſupplendum eſt. *N. 115. c. 5.* Intentio enim Juſtiniani fuit (1.) à liberis injuriam præteritionis & exheredationis auferre, non anſam defraudandi liberos legitimâ Parentibus ſuppeditare, aut honorem Parentum minuere conceſſa hujusmodi voluntatis ultimæ impugnatione. Itaque præceptum teſtatoris liberos relicto contentos eſſe volentis explicatur ſecundum leges, quæ nihil legitimæ parti jubent detrahi, nec eidem onus quoddam adjici, ſed, ſi quid oneris expreſſum ſit, illud pro non adjecto haberi, *a. l. 32. C. d. inoff. teſtam.* cum nemo in teſtamento ſuo cavere poſſit, ne leges in eo poteſtatem ſuam exerant. *l. 55. ff. d. leg. 1.* proinde idem omninò ſentiendum eſt, quando teſtator expreſsè ſupplementum legitimæ fieri prohibuit. (a) 2. Nulla inter teſtamentum ſcriptum & nuncupativum intercedit differentia ob parem ejus conſervandi favorem, *l. 31. C. d. teſtam.* (b) cumque nuncupativo teſtamento hodie ſæ-

Digitized by

ſæpiſſimè adhibeantur Notarii, illud in ſcripturam redigentes, teſtatorique ſolenniter prælegentes, ne jurandi neceſſitate teſtes onerentur, haud minorem eſſe partis legitimæ iſto teſtamento relictæ,& voluntatis ultimæ ſimpliciter nuncupatæ, atque in ſcripturam non redactæ, virtutem, nullus ambigo, a. *d. l. j. R. J. d. A.* 1512. t. Von Teſtamenten. §. 1. Es ſollen ꝛc. j. §. weiter. (c)

(a) Ant. Gomez. *Variar. Reſ. l.* 1. *c.* 2. *n.* 23. *ibique* à Joh. Aylon. de Laynez. *in addit.* allegati Paul. de Caſtrō, *ad l.* 30. *C. d. inoffic. teſt. n.* 5. Salicet. *ad eand. l. n.* 4.

(b) Manz. *d. legitima.* Q. 59. *n.* 9.

(c) Conf. Richter. *Dec.* 32. *num.* 17. Carpz. *P.* 3. *C.* 3. *d.* 37. Mev. *p.* 9. *dec.* 149.

## XXIII.

3. Etiam verbis communibus à teſtatore quædam liberis relicta heredis inſtitutionem continere, adeoque actionem ſuppletoriam producere, puto. Appellantur autem verba communia, quæ ſenſum verborum directorum & obliquorum admittunt, ac proinde ita accipi queunt, ut & teſtator ei, cui quid reliquit, proprio jure accipiendi, & alieno facto intercedente demum acquirendi licentiam præſtitiſſe videatur. Sicut enim verba directa, veluti do, inſtituo, heres eſto, poteſtatem apprehendendi immediatè præbent, ita indirecta ſ. precaria, e. g. rogo, jubeo, mando, volo, mediatam acquiſitionem, quæ alieno miniſterio fit, reſpiciunt, a. §. 3. *J. d. ſingul. reb. per fideicomm. rel.* communia verò verba, utputa, perveniat, capiat, habeat, conſequatur, (a) poſſunt acquiſitionem vel propriâ vel alienâ manu faciendam indicare. Cum igitur verborum ea ſit præferenda interpretatio, quæ rei gerendæ eſt aptiſſima, actumque conſervat, non deſtruit, a. *l.* 12. *ff. d. reb. dub. l.* 67. *ff. d. R. I.* in ſpecie autem teſtamenta ſuſtineri publicè interſit, *l.* 5. *ff. teſtam. quemadm. aper.* & æquitas exigat, ut ultimæ voluntatis ſubſiſtat, quod nunquam rediturum eſt, arbitrium, *l.* 1. *C. d. SS. Eccleſ.* Juſtinianus etiam in favorem conſervandorum teſtamentorum principaliter præſentem condictionem introduxerit, *l.* 30. *C. d. inoff. teſtam.* haud perperam communia verba pro directis in dubio accipiam, ſecutus ſententiam, quam Juris autoritate donavit Potentiſſimus Elector Saxoniæ *P.* 3. *C. El.* 9. *pr.* verb. Jedoch, wann der Teſtator in ſeinem letzten Willen verba

Sive directis ſive communibus verbis uſus ſit.

Hhhh 2 com-

communia, und ſolche Worte gebrauchte, die ſich zu Einſetzung eines Erben ziehen möchten, ſo ſoll es ſo viel ſeyn, als wären die Kinder damit directè zu Erben verordnet und eingeſetzt. (b)

(a) v. Moller. *ad P. 3. C. El. 9. n. 5.* Berl. *P. 3. Concl. 15. n. 25. ſeqq.* Bartol. *ad l. centurio. 15. ff. d. vulg. & pupill. ſubſt. n 46.*

(b) Conſ. Carpzov. *ad d. Conſt. d. 7.* Manz. *de Legit. q. 14. num. 9.* Klock. *vol. 1. Conſ. 7. n. 52. ibique alleg.*

## XXIV.

quamvis iisdem liberis certi quid pro legitima, ex manibus tamen hæredis haut capiendum, reliquerit.

4. Si Parens pro legitimâ certi quid liberis reliquerit, neque id ex manu heredis capiendum eſſe declaraverit, integram non habentibus legitimam condictionem noſtram ad eandem ſupplendam indulgeo. Cum enim titulo inſtitutionis neceſſarium hoc debitum gratis aſſignandum eſſe liberis, ex *N. 115. c. 3. pr. & c. 5.* ſupra oſtenſum ſit, creditur Pater cum ſolennitate inſtitutionis memoratam rem liberis dare voluiſſe, non ſecus atque cùm ſcriptum eſt, quenquam fidejuſſiſſe, videntur omnia ſolenniter geſta, *l. 30. ff. de V. O.* & ſervo herede inſtituto ſine libertate expreſſa, nihilominus libertas ipſi data eſſe putatur ex præſumtâ voluntate teſtatoris, *§. 2. J. Qui & ex quib. cauſ. manum.* quæ non tàm ex nudis verbis, quàm ex intentione judicanda eſt. a. *l. 66. ff. d. her. inſt.* (a) *Conſ. d. Conſt. El. 9.* ibi: Alſo auch, wann der Vatter etwas von ſeinen Gütern mit ausdrücklicher Vermeldung des Worts legitima verlaſſen hätte, ſo bliebe ſolch Teſtament, ſo viel die inſtitution der Kinder anlanget, beſtändig. Diſſentientes ad corroborandam ſententiam ſuam (1.) urgent, in *N. 115. c. 5.* nominationem heredis requiri, verum, quia parum intereſt, ſive inſtitutio nomine ſuo, ſive ea demonſtratione, quæ nominis vice fungitur, exprimatur, *l. 6. ff. de reb. cred. j. l. 62. §. 1. ff. de hered. inſtitut.* legitimam etiam relinquens filio, ut antea dictum, de legitimo cogitaſſe creditur titulo, unde inſtitutio non ſecus, atque ſi expreſſa eſſet, ſubintelligetur, nec verbis nec intentione præſumta aliud ferentibus. (2.) Titulum legati potius, quàm inſtitutionis ex memoratâ oratione conjiciendum eſſe contendunt, cùm legari quoque poſſe legitimam, ex a. *l. 3. §. 15. ff. de bon. libert.* conſtet; ſed à legitimâ Patroni ad legitimam filii ipſa legitimarum diverſitas h. l. non patietur formari conſequentiam; illam enim legati titulo reliquiſſe ſufficit, non hanc; quemadmodum igitur in illa legati titulum ſenſu verborum haud ſecus inferente, ita in hac inſti-

tutionis

tutionis titulum tanquam legitimum præſumemus, a. *l.* 12. *ff. d. reb. dub.* (3.) Salicet *c. l.* diſtinguit, utrum filio, cui relictum quid eſt pro legitimâ, datus ſit coheres univerſalis, nec ne, non illo, ſed hoc de caſu judicat heredis inſtitutionem præſumendam eſſe. Quid autem opus eſt diſtinctione, quandoquidem *N.* 115. *c.* 5. ſufficere ait, in certis rebus liberos heredes inſtitui. Univerſalis itaque inſtitutio ab ipſa lege non requiritur, cum ſufficiat, certas res inſtitutis aſſignari, quos, concurrentibus univerſaliter inſtitutis, legatariorum vices gerere, indubitatum eſt ex *l.* 13. *C.d. her.inſtit.* Interim apparet, & hos legatarios reliquis inſtitutis hereditatem non capientibus univerſam ſucceſſionem conſequi, *d. l.* 13. j. *l.* 9. §. 13. *ff. d. her. inſt.* proinde etiam in rebus certis inſtitutio via eſt ad univerſalem ſucceſſionem, quam præparatam eſſe juxta normam *N.* 115. *c.* 5. ſufficit. (b)

(a) Diſſ. Covarruv. *ad C.* 16. *X. d. teſtam.n.* 10. Salicet *ad Authent. Unde & ſi Parens. n.* 4. Conſ. Bartol. *Conſ.* 151. Carpz. *P.* 3. *C.* 9. *d.* 8. Paul. de Caſtro *ad d. Auth. num.* 4. Tiber. Decian. *Vol.* 4. *Reſp.* 51. *n.* 72.

(b) Paul. de Caſtro *ad l. omnimodo. C. d. inoffic. teſt. n.* 7. Vinn. *ad* §. *f. I. d. inoff. teſt.*

## XXV.

5. Quando Pater certi quid dotis titulo filiæ ſuæ in teſtamento dedit, eandem quoque inſtituiſſe videbitur, niſi ex circumſtantiis concurrentibus aliud pateat. Nam, qui ex manu heredis capi dotem juſſit, eam heredem inſtituiſſe haud exiſtimabitur, cum qui alium heredem ſimpliciter agnoſcere cogitur, juris hereditarii fruſtra intendet conſortium. Ratio cur talis quoque filia, legitimam ſolidam titulo dotis non conſecuta, jure ad ſupplementum agat, ac pro inſtituta habeatur, ea eſt, quod titulus inſtitutionis non ex objecto, quod relictum eſt, ob approbatam in certis rebus inſtitutionem, ſed ex titulo, an eo transferri poſſit univerſitas, æſtimandus eſt. Jam verò dicitur dotis eſſe univerſitas, *l.* 1. §. 4. *ff. de dot. præleg.* conjux omnia ſua bona rectè in dotem dat marito, *l. un. C. ſi adverſ. dot.* uxoriſque quaſi patrimonium dos conſtituit, *l.* 16. *ff. de religioſ. & ſumt. fun.* adeoque dotis titulo relictum legitimo inſtitutionis titulo datum videbitur. Cui ſententiæ *d. C. Elect.* 9. *P.* 3. pariter accedit §. *f.* (a)

aut dotis titulo in teſtamento aſſignaverit.

 (a)

Digitized by Google

(a) Conſ. Manz. *d. legitima. q.* 14. *num.* 8. Conſult. Conſt. Sax. *Part.* 2. *q.* 31. *num.* 12. Carpz. *ad d. C. d.* 9. Berl. *P.* 3. *Concl.* 15. *n.* 52. Moller. *ad d. C. n.* 7. Jul. Clar. *Sent. l.* 3. *§. teſtamentum. q.* 38. *n.* 12. ubi diſſ. vid. conſ. Ant. Faber *de error. pragm. dec.* 15. *err.* 2.

## XXVI.

aut teſtamento relictam rem certam in Codicillis iterum ademerit.

Quoties 6. liberi in certis rebus univerſam legitimam haud comprehendentibus ſunt à Patre inſtituti, & condictione præſenti, ad impetrandum ejus ſupplementum, gaudent, ne quidem iſtam actionem evaneſcere puto, quando res relictas teſtator codicillis iiſdem liberis ademit. Directo enim hæreditas codicillis neque dari neque adimi poteſt, ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum, *§.* 2. *J. d. codicill.* quandoquidem teſtamentum vires ex heredis inſtitutione accipit, *l.* 10. *ff. de jur. codicill.* eaque totius teſtamenti veluti caput, atque fundamentum eſſe intelligitur, *§.* 34. *J. de legat.* Illicita igitur & juri contraria ademptio pro nullâ habebitur, *l.* 5. *C. d. leg.* utilemque hæredis inſtitutionem inutilis illa ademtio non vitiabit, *c.* 37. *d. R. J.* 6. (a) Nec eſt, quod urgeas pro contraria ſententia *l.* 77. *ff. d. hær. inſtit.* atque uti in iſta hæres codicillis factus eſt, ita hic hereditatem codicillis auferri optimo jure putes: nam codicilli in *d. l.* teſtamentum antea factum ſaltem declarant, cum teſtator ſe hæredis nomen codicillis inſerturum dixiſſet, unde hereditatem non codicillis, ſed teſtamento datam videri, rectè judicavit Papinianus *d. l.* & Paulus *in l.* 38. *ff. d. cond. & demonſtr.* docuit, licet legatum codicillis explicetur, tamen illud ex teſtamento valere.

(a) Jaſon *ad l.* 30. *C. d. inoff. teſtam. n.* 9. Paul. de Caſtro *ad d. l. n.* 7. Conſ. Ludvvell. *d. Ult. Volunt. Part.* 2. *p.* 400.

## XXVII.

Denegatur autem hæc condictio injuſte exheredatis, qui legatum relictum agno-

Non incommodè hoc loco excutietur, num danda ſit hæc ad ſupplementum legitimæ actio filio, qui exheredatus eſt injuſtè, & legato forte donatus, ſi malit, verecundia erga voluntatem paternam ductus, ſalvo teſtamento legitimæ repletionem petere, quam inofficioſi teſtamenti querelâ uti? Pro affirmativâ ſententiâ facit, quòd Juſtinianus vetera jura conſervat & ſuppletoriam actionem denegat, quando exheredatis nihil penitus eſt relictum, *l.* 30. *§.* 1.

C. de

Digitized by

*C. de inoffic. teſtam.* unde à contrario ſenſu colliges, ergo ſi quid ipſis teſtamento paterno tributum ſit, jure ad ſupplementum agent: Præterea idem in *N.* 115. *c.* 5. injuriam ſe à liberis declinaturum tradit, volenti autem & conſentienti non fit injuria, *l.* 1. §. 5. *ff. de injur.* actionesque ſuas remittentibus non datur ad eas regreſſus, *l.* 14. *ſ.* 9. *ff. d. ædil. edict.* maximè cum filio præterito à bonis paternis abſtinente, *l.* 17. *ff. d. injuſt. rupt. irrit.* voluntatem teſtatoris tueatur. Verum quia *d. l.* 30. ad eam reſpicit Legislationem, quâ vario legitimæ pars relinqui poterat titulo, quam per poſteriorem conſtitutionem ſublatam eſſe oſtenſum eſt, ex Jure veteri inanis erit pro hâc ſententià illatio, neque argumento à contrario ſenſu contra manifeſtum *Novell.* 115. textum ulla tribuetur virtus; *fac. l.* 2. *C. de condit. inſert.* (a) Injuriam verò ſi conſiderem, omninò ea ab initio, facto & illegitimo & injuſto exheredationis, in quam filius non conſenſerat, a. *l.* 8. *ſ.* 6. *ff. d. bon. poſſ. contr. tab.* j. *P.* 3. *C. El.* 10. (b) illata eſt, ſed reverentiæ aliave ratione motis permiſſum liberis ſua jura haud perſequi, quo caſu ſuſtineri teſtamentum certum eſt, atque eò collimat altera, à facultate remittendi actionem petita, ratio. Interim deduci inde nequit, licere exheredato legitimæ ſupplementum deſiderare, quandoquidem ea injuſtè exheredatis, tanquam inſtitutionis titulo haud honoratis, in *N.* 115. *c.* 5. denegata eſt, aut igitur agnoſcenda vel reſcindenda eſt voluntas teſtatoris, aut per conventionem, quæ metu reſciſſionis facilè extorquebitur heredi, legitimæ ſupplementum impetrandum, fac. a. *ſ.* 2. *J. d. Leg. Falcid.* (c) ſcunt & teſtamentum reſcindere nolunt.

(a) Conf. Ludvvell. *ad l.* 8. *ſ.* 5. *C. de bon. quæ lib. p. m.* 609.
(b) Sand. *dec. l.* 4. *t.* 2. *def.* 4. j. Carpz. *ad d. C. d.* 1.
(c) Conf. Manz. *d. legitima. q.* 59. *n.* 15. Vinn. *ad ſ. f. I. d. inoffic. teſtam. num.* 4. Richter. *dec.* 40. *n.* 28.

## XXVIII.

Denique 7. teſtamentum, in quo liberis titulo inſtitutionis legitimæ portio haud eſt aſſignata, ne quidem vi clauſulæ codicillaris adjectæ ſuſtineri, ita, ut præteriti liberi, quibus aliquid legatum eſt, condictione præſenti ad ſupplendam legitimam experiri queant, exiſtimo (a). Quamvis enim non minimi effectus ſit illa clauſula, & teſtator, qui ratum eſſe voluit teſtamentum, quacunque ratione poſſit, enixam voluntatem ſuam declaraverit, quòd velit omninò

nec non præteritis, quibus aliquid legatum eſt clauſula codicillari adjecta,

valere

valere ea, quæ reliquit, etiamſi inteſtatus deceſſiſſet, *l.* 29. §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* unde rupto agnitione poſthumi teſtamento fideicommiſſarias libertates deberi reſpondet Ulpianus, quando eas à legitimis quoque heredibus teſtator reliquit, *l.* 24. *ſ.* 1. *ff. d. fideicommiſſ. lib.* quia tamen ad ſupplementi legitimæ petitionem pro forma requirit *N.* 115. *c.* 5. ut liberi ſint heredes nominati, forma verò per æquipollens ſuppleri nequit, *a. l.* 8. *ſ.* 17. *ff. d. transact.* nec memorata clauſula injuriam liberis illatam purgat, nullam ejus in hoc caſu eſſe vim cenſeo. Et quemadmodum in codicillis heredem directò inſtituens nihil egiſſe creditur, *l.* 6. *ff. de Jur. Cod.* ita clauſulam codicillarem codicillorum ſuperare naturam abſurdum foret. Tota res igitur eò recidit, aut vi clauſulæ hujus ſuccedi creditur ex teſtamento, quod Pater condidit, aut ab inteſtato; ſi illud affirmatur, inutilis inſtitutio & injuriam continens virtute jam dictæ clauſulæ ſuſtinebitur, id quod jura non ferunt: nam codicilli teſtamento factam heredis inſtitutionem confirmarent, ipſamque quodammodo hereditatem darent, a. *l.* 6. *ff. de jurisd.* prohibent autem leges directò dari hereditatem codicillis, §. 2. *I. d. Codicill. j. l.* 77. *ff. d. hered. inſt.* quòd ſi putatur ſuccedi ab inteſtato, non opus eſt actione ad ſupplementum, cum ante omnia ſalva eſſe debeat legitima, eidemque nec uſusfructus, nec conditionis, nec aliud onus adſcribi queat, ſed illud pro non adſcripto habendum ſit, *N.* 18. *c.* 1. *l.* 32. *C. de inoffic. teſtam.* præterea condictio noſtra, niſi ſalvo teſtamento, locum non invenit, *l.* 30. *C. eod. N.* 115. *c.* 5. Quibus præmiſſis facilis eſt ad obſtantia reſponſio: nam licet teſtator valere velit quæ diſpoſuit, etiamſi inteſtati exitum ſortiatur, non tamen hoc ad heredis inſtitutionem, quæ pro forma directam diſpoſitionem deſiderat, maximè liberorum, ſed ad reliqua teſtamenti capita codicillorum naturæ convenientia: ut fideicommiſſa, legata, mortis cauſa donationes pertinet. Quo ipſo pariter corruit argumentum ex *d. l.* 24. *ſ.* 11. *ff. d. fideicommiſſ. libert.* depromptum, partim enim quæ de libertate, qua nulla res eſt favorabilior, *l.* 122. *ff. d. R. I. j.* §. 4. *I. d. donat.* aſſeruntur, ad quævis alia trahi nequeunt, partim eadem libertas legati vel fideicommiſſi titulo conceſſa erat, utrumque verò vi codicillaris clauſulæ conſervari, ſupra jam largiri, haud dubitavi. *fac.* §. 3. *I. d. legat. l.* 2. *C. commun. de legat.*

(a) Diſſ. Richt. *dec.* 40. *n.* 29. *ubi praj.* j. Sand. *lib.* 4. *t.* 2. *def.* 2. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 114. *n.* 2. Jul. Clar. *ſent. l.* 3. §. *teſtam. q.* 46. *n.* 1. Conſ.

Digitized by Google

1. Conſ. Fachin. *lib. 4. contr. c.* 11. Ant. Matth. *de ſucceſſion. c. 3. n.* 13. Carpz. *P.* 3. *C.* 9. *d.* 12. *ubi praj.* Conſ. Huber. *in prælect. ad Pand. t. d. Jure codicill. poſ.* 3.

## XXIX.

Ex ſuperioribus, quæ liberis legitimæ partem heredis inſtitutionis titulo datam eſſe deſiderant, facili negotio colligitur, haud concedi ad ſupplementum legitimæ actionem iis, quibus nihil omninò jam memorato titulo relictum eſt, ſiquidem vetera jura tum conſervari voluit Juſtinianus in *l.* 30. §. 1. *C. de inoff. teſt. j. N.* 115. *c.* 5. Unde, quid de præteritis atque exheredatis ſimpliciter ſentiendum ſit, patet. Nam parens, qui filium in certis rebus inſtituit, ſed quoad bona legitimæ quantitatem excedentia tantum exheredavit, ſupplementum eidem haud vendidiſſe creditur, a. *l.* 55. *ff. d. leg.* 1. In liberis ad ſupplementum acturis exigitur tertiò, ut titulo ſæpedicto legitimam non integram habeant. Quoties enim eandem in ſolidum nacti ſunt, ut de inofficioſo teſtamento agere non poſſunt, *§. f. I. de inoff. teſt.* ita nec condictione noſtra experiri queunt. Siquidem ceſſat introductæ actionis ſuppletoriæ occaſio & finis. Nam occaſio in frequentiſſima everſione ultimarum voluntatum conſtituitur, *l.* 30. *C. eod.* cui erat adhibenda medela, propter ſingularem teſtamentorum favorem, inventa hac condictione ex lege. Deficit hæc ratio, ubi ipſa de inofficioſo teſtamento nihilominus legitimam liberi ſalvam habeant, adeoque in debita legibus portione haud defraudentur. Ubi igitur hæc quoque liberis eſt quæſita juſto titulo in ſolidum, non eſt quod amplius deſiderent. *d. l.* 30.

Item ſimpliciter exhæredatis, vel præteritis, ut & ſalvam legitimam titulo inſtitutionis habentibus.

## XXX.

Non dicuntur verò ſalvam habere legitimam liberi, quibus vel tota res relicta vel ejus particula per evictionem eſt ablata, aut aliàs legitima quacunque ratione diminuta; proinde ipſis tribuenda eſt noſtra ad ſupplementum actio.. Id quod ſpecialiter cautum à Juſtiniano in *l.* 36. *C. de inoff. teſtam.* qui gravamen ex qualicunque cauſa impoſitum legitimæ vel in quantitate vel in tempore modis omnibus repleri juſſit. Notiſſimum enim eſt, injectam ſolutioni moram, quæ ex variis enaſci poteſt cauſis, ipſam ſolutionem minuere, ſiquidem minus ſolvit, qui tardius ſolvit, cum etiam tempore minus ſolvatur, *l.* 12. §. 1. *ff. d. V. S. §.* 5. *I. de fidejuſſ.* Quicquid autem ita ſolvitur

Requiritur 3. ut liberi legitimam non habeant integram, vel ab initio, vel ex poſt facto, veluti ob admiſſam in eâ præſtan-



Digitized by Google

dam mo- ram, vel ſubſecutam evictionem.

ex obligatione, ut penes accipientem tanquam alienum manere non poſſit, ſed ab alio evincatur, cum effectu ad eum perveniſſe non creditur, *l.* 1. *ſ.* 3. *ff. de rer. permut.* ſiquidem dare ſignificat dominium transferre, *l.* 75. §. 10. *ff. d. V. O.* proinde evictarum rerum nomine filio in his inſtituto ſatisfaciendum eſt. *d. l.* Sed illud dubio vocare non videtur, quod aſſeritur, tota re evicta, quæ relicta eſt, ad legitimam ſupplendam agi poſſe. Ubi enim nihil eſt amplius penes liberos, nihil etiam ſuppleri poteſt aut debet, a. *l.* 30. *ſ.* 1. *C. d. inoff. teſt.* præcipue poſteaquam legitimam iis non quovis, ſed inſtitutionis titulo relinqui debere cautum in *N.* 115. *c.* 5. & tum demum conceſſa eſt actio ad ſupplementum, cum pars legitimæ dicto modo relicta ſit. Verùm titulo heredis inſtitutionis excuſſo deprehendetur non habere hoc caſu nihil eum, qui heres inſtitutus eſt; hereditas enim etiam ſine ullo corpore juris intellectum habet, *l.* 50. *ff. de her. pet. j. l.* 7. *ſ. f. ff. d. except. rei jud.* res alienas quoque complectitur & augmentum ac decrementum recipit, *l.* 19. *l.* 20. §. 3. *ff. d. her. pet.* proinde titulus hereditarius facultatem in locum corporum alienorum ſubſtitutionem propriorum petendi largitur, cum præſumatur teſtator alienam rem titulo inſtitutionis dare noluiſſe (a), adeoque aliis rebus ex defuncti ſubſtantia in earum locum ſurrogatis filio in certis rebus inſtituto ſatisfieri voluiſſe, a. *l.* 24. *ff. d. V. S. l.* 62. *ff. d. R. I.* maximè cum ea ſententia pro teſtamento conſervando militet, ac inſtitutio in re certa deficiente coherede dato propter jus accreſcendi pleniſſimum ſortiatur juris hereditarii effectum, *l.* 13. *C. de her. inſt. j. l. un.* §. 10. *de caduc. tollend.*

(a) Conf. Menoch. *A. I. Q. l.* 2. *caſ.* 163. *num.* 8. Manz. *de legitima. q.* 22. *num.* 4.

## XXXI.

Datur hoc ſupplementi petendi jus, licet non præparatum, liberorum hæredibus.

Hactenus traditum eſt, conditionem præſentem dari liberis, quibus teſtamento aliquid relictum, quod integram legitimam haud complectitur, jam quoque ſubjiciendum, eandem actionem etiam non præparatam, eorum heredibus, quamvis extraneis, concedendam eſſe. Pro quâ ſententiâ non tantùm facit generalis regula in *l.* 59. *ff. d. R. I.* quæ conſtare ait, heredem ejusdem poteſtatis jurisque eſſe, cujus defunctus fuit, ſed etiam à ſimili petitum argumentum, ac deficiens contrarii juris conſtituti probatio. Ita enim quartam filio impuberi arrogato & exheredato debitam ad heredes

arro-

Digitized by

arrogati quondam filii impuberis ipſo jure tranſire, *l. 22. ff. de adopt.* oſtendit, eamque à lege aſſignatam portionem pro ære alieno ex hereditate debito agnoſcit *l. 8. §. 15. ff. de inoff. teſt.* Multò majorem liberorum legitima ejusque ſupplementum quàm illa quarta meretur favorem, a. *l. 7. §. 1. ff. ſi tab. teſtam. null. ext.* quippe quæ ſuadente æquitate naturali aſſignata una cum ſupplemento ſuo ipſo jure debetur, *l. 36. C. d. inoff. teſt.* & voluntatem ultimam admiſſa querela corruituram conſervat, *l. 30. C. eod. j. N. 18. c. 1.* maximè cum nulla lex deprehendatur, quæ hujus condictionis transmiſſioni heredisque petitioni ſit impedimento, a. *N. 18. c. 5.* quisquis igitur heredem à jure, quod defunctus habuit, lege excluſum it, ſui aſſerti fundamentum probare tenetur, a. *l. 5. ff. de probat.* Fruſtra verò ſunt, qui vel à querelâ inofficioſi teſtamenti, a. *l. 6. §. f. l. 7. ff. d. inoff. teſt.* vel donationis revocatoria actione ob ingratitudinem, a. *l. 7. C. d. revoc. don.* contrariæ ſententiæ petunt fundamentum, ſiquidem illud odioſæ & favore digniſſimæ actionis diverſitas facilè convellit, a. *c. odia. d. R. I. in 6to.* inprimis quoniam naturæ convenienter hæc condictio liberis citra Parentum præjudicium conſulit, dum illis ſalvam eſſe legitimam integramque jubet, his teſtamenta eorum, reſciſſioni aliàs obnoxia, tuendo conſulit. *l. 30. C. d. inoff. teſt.* (a) Nec moror eorum argumentum, qui dum hanc legitimæ repletionem ipſo jure fieri cernunt, *d. l. 36. C. eod.* propterea non fieri transmiſſionem ejus ſine petitione contendunt, cùm compenſatio etiam ipſo jure contingat, obligationemque tollat, *l. 4. C. d. Compenſ.* nihilominus ea alleganda ſit, *l. 2. l. 6. l. 7. C. eod. §. 4. I. d. act.* plurimum enim inter allegationem &, neceſſariam petitionem ad effectum transmiſſionis ad heredes eſt diverſi. Illa facienda ob juſtam, quæ penes Judicem eſt, exiſtentis mutui debiti ignorantiam, a. *l. 11. C. d. appell.* nec conteſtatione, ut compenſationis exceptio ad heredes tranſeat, opus eſt. fac. *l. 21. ff. d. compenſ.* hæc petitio aut præparatio ad dandam heredi actionem, quam habuit defunctus, nullibi vel in hoc ipſo vel ſimili exemplo requiritur, adeoque citra petitionem defuncti ad heredem præſens actio pertinebit, a. *l. 62. ff. d. R. I.*

(a) Conſ. Gail. *l. 2. Obſ.* 120. *n.* 17. Jaſon. ad *l. ſi arrogator. 22. ff. de adopt. n.* 18. Fuſar. *de ſubſt. q.* 269. *n.* 37. Sim. v. Leuvven. *Cenſ. for. lib. 3. c. 4. n.* 34. Ant. Gomez. *Var. Reſ. l. 1. c. 11. n.* 23. Richt. *dec.* 40. *n.* 24. *ubi praj.* Merlin. *de legitima. lib. 3. t. 2. q.* 7. *n.* 1. 2. 3. ubi diſſ. vid. Conſ. Salicet. *ad l. ſciendum.* 36. *C. d. inoffic. teſtam. n.* 4.

## XXXII.

Præſens actio viciſſim adverſus Parentum defunctorum hæredes conceditur: nam à vivis Parentibus hoc ſupplementum peti non poteſt.

Examinatum eſt, cui danda ſit hæc ad legitimam ſupplendam condictio, nunc quoque, adverſus quem ea ſit habitura locum, ponderari convenit. Ubi 1. nomino Parentum defunctorum heredes. Appellatio autem Parentum non ſaltem primi, ſed etiam ulterioris gradus aſcendentes denotat, *l. 51. ff. d. V. S.* defunctorum quando mentionem facio, ab iis vivis legitimam jure non peti indico. Eſt enim legitima pars bonorum, quæ mortis tempore teſtator reliquit, *l. 6. C. d. inoff. teſt.* ac debita portio quæ inteſtato defuncto patre potuiſſet ad filium pervenire, *l. 8. C. eod.* inteſtatus autem nemo dicitur, niſi eo tempore, quo de ſucceſſione ejus quæritur, quod morte ſubſecuta fieri ſatis conſtat, *l. 1. ff. de ſuis & legitim. her. pr. I. d. hered. quæ ab inteſt. def.* Unde Ulpiniani verba, de Quarta Divi Pii in *l. 1. ſ. 21. ff. d. collat.* relata, haud incommodè ad legitimam hanc ejusve ſupplementum transferuntur, qui nondum natam eſſe Quartæ petitionem ait, quando adhuc vivit is, cujus de bonis quarta debetur. Non movet ad contrariam ſententiam amplectendam *l. 11. ff. d. lib. & poſthum. her. inſt.* indicans vivo etiam Patre quodammodo liberos paternorum bonorum dominos exiſtimari: verba enim *quodammodo* atque *exiſtimari* dominii improprietatem ſatis indicant, cùm alias Pater à libera alienandi licentiâ excluderetur, *a. l. 5. l. 6. C. d. reb. alien. non alien.* & plures ſimul ejusdem rei in ſolidum eſſe crederentur domini, quod abſurdum eſt. Itaque filius non re, ſed ſpe ſucceſſionis ab inteſtato, non eſt, ſed fingitur eſſe dominus rerum paternarum, quas jure ſuitatis conſecuturus eſt. *d. l. j. ſ. 2. I. d. her. qual. & different.* (a)

(a) Conſ. Mynſing. *cent. 4. Obſ. 25.* Moller. *Semeſtr. l. 3. c. 6.* Tiber. Decian. *V. 1. Reſp. 6. n. 2.* Manz. *de teſt. valid. & inval. t. 12. q. 15.* Vincent. de Franchis *dec. 133.* ibique in *addit.* Flav. Amend. & Joh. Maria Novarius.

## XXXIII.

niſi vel hæreſis Parentum aliud decerni jubeat;

Quoniam verò certis caſibus urgere queunt circumſtantiæ, ut Legislator vel Judex exceptioni locum relinquat ab iſtâ Juris Civilis regulâ, notari hoc loco meretur: *An vel ob hæreſin Patri vivo legitima ejusve ſupplementi ſolvendi neceſſitas imponi, vel ſtatuto ſpecialiter diſponi poſſit, ut Pater vivus legitimam, ſecundùm præſentes patrimonii vires determinandam, &., ſi quid defecerit, ejusdem ſupplementum præſtet?* Non monebo

nebo jam, quàm gravia ſint hujusmodi vel decreta vel ſtatuta, ſiquidem alia eſſe aliis odio digniora extra omne dubium conſtituo, verum ſaltem utrum valida an invalida ſint, inquiram. Et quidem hæreſis propriè ſic dicta tàm enorme flagitium continet, ut ſi vel pœnæ nomine portionem bonorum conſtitutione publica hæreticis auferri poſſe dixeris, non ſimpliciter iniqua futura ſit criminis pœna. a. *Auth. Gazaros. C. d. hæretic.* cui verò bona jure aufferri queunt & fiſco applicari, huic certa bonorum portio rectè merentibus liberis aſſignanda, definiri haud prohibebitur, a. *l.* 21. *ff. R. I.* ita hæreticam matrem orthodoxæ filiæ dotem conſtituere teneri, *l.* 19. *§.* 1. *C. d. hæret.* oſtendit, cum aliàs regulariter ad donationem haud ſit obſtricta mater, *l.* 14. *C. d. jur. dot.* Sic hæretici certi non niſi orthodoxos liberos inſtituere queunt, *N.* 115. *c.* 3. *§.* 14. & ultima voluntas, aliàs plurimum favoris habens, iſti legi contraria inutilis declaratur. Quod ſi igitur conſtet, injuſto invitatum odio Parentem in fraudem legitimæ bona diſſipaturum eſſe, cum affinis ſit dos legitimæ atque in legitimam imputetur, *l.* 29. *C. d. inoffic. teſtam.* a. *l.* 2. *ff. ſi à Parent. quis manum.* haud injuria vivus cogi poterit ad legitimæ dationem, atque hinc Patrem Anabaptiſtam ad legitimæ debitum filiæ orthodoxæ ſolvendum obſtringi poſſe, Scabini Lipſienſes judicarunt. (a)

(a) Carpz. *P.* 3. *C.* 12. *d.* 10. Conf. Manz. *d. legitima, qu.* 15. *n.* 16. Berlich. *Part.* 3. *Concl.* 14. *n.* 3. Surd. *Conſ.* 386. *n.* 13. Farinac. *Pr. Crim. q.* 24. *n.* 44. *& tr. de hæreſi, qu.* 191. *n.* 3. 4.

## XXXIV.

Statutum quo vivo Parenti legitimæ, &, quoties ea integra præſtita non eſt, (e. g. liberis peculiarem œconomiam inſtituentibus aut nubentibus) ſupplementi illius ſolutio injungitur, durum quidem eſſe haut inficior, ob varium bonorum incrementum & decrementum, aliasque circumſtantias; at, cum dura quoque lex obliget, *l.* 12. *§.* 1. *ff. qui & à quib. manumiſſ.* ſolidam, quæ iſtud inutile declaret, rationem non invenio. fac. *c.* 2. *X. d. delict. pueror.* Legitima, ut alibi in hâc diſſertatione monitum, tantum quoad alimentorum debitum eſt Juris Naturæ propriè ſic dicti, nihilominus conſtitutione Principis ad trientem aut ſemiſſem in *Nov.* 18. *c.* 1. excrevit, ademta Parentibus eam liberè diminuendi licentia, dominos etiam ab alienatione rerum excludi in jure infrequens non eſt, *l. un. §.* 15. *C. d. R. U. A.* quin igitur lex temporis, quo legitima ſolvenda vel ſtatutum ſpeciale.

 eſt,

eſt, anticipationem inducere queat, non ambigo, eadem ratione, qua dotandi & donationem propter nuptias conſtituendi onus à vivis Parentibus ferri voluit, *l. f. C. d. dot. promiſſ.* maximè cum jura civitatis adipiſcens tacitè municipali ejus juri ſe ſubjiciat, a. *l. 2. ff. d. leg. l. f. ff. d. decret. ab ord. fac.* factoque etiam tacito bonis ſuis onus imponere queat, a. *l. 1. C. ſi propt. publ. penſ.* (a) Quicquid pro contraria ſententia militat, legitimam Jure civili à vivo Patre non deberi probat, nec facilè introduci talia ſtatuta jubet, nullo autem fundamento Juri Naturæ eadem repugnare evincit.

(a) Conſ. Salicet. *ad l. 3. C. Ne Uxor pro mar. n. 1.* Jaſon ad *Au. Noviſſima. C. d. inoffic. teſtam. n. 8.* Covarruv. *Var. Reſ. lib. 2. c. 8. n. 7.* ibique Diot. Ybanez de Faria, *in addit. ad verſ. hinc apparet.* & ab eo allegati. Jul. Clar. *Sentent. lib. 5. §. f. q. 86. n. 8.*

## XXXV.

Tenentur autem hæredes regulariter legitimam pro portione hæreditaria ſupplere, ſed excipitur caſus, quo filius in re certa, quam teſtator complecti legitimam putavit, inſtitutus eſt reſiduo, quod ad eum alias perveniſſet, nepotibus ex ipſo per inſtitutionem conceſſo.

Impoſui hactenus heredibus ſupplementi legitimæ præſtandi neceſſitatem, quæ an ſecundum partes hereditarias fieri debeat, an verò tantum ex unius alteriusve rata, jam expendendum eſt. Regulariter heredibus, ſive ſint liberi, ſive extranei, pro rata iſtud onus incumbere, ex *l. 36. C. d. inoff. teſtam. l. 30. l. 31. C. eod.* haut difficulter elici puto: nam illic ſalvo teſtamento, adeoque ſalvo heredum inſtitutorum jure hereditario, ſupplementum fieri debet, ex ipſâ defuncti ſubſtantia, & liquidiſſimè hac in parte heredes *N. 115. c. 5.* onerat. Ignotum verò non eſt, actiones hereditarias ipſo jure inter heredes eſſe paſſivè quoque diviſas, *l. 2. C. d. hered. act.* Animum igitur ſubit dubium. Num idem ſentiendum ſit, quando Pater filium in re certa, quam complecti legitimam putat, heredem inſtituit, eundemque usque ad legitimam exheredat? Quod ſi ad cohæredes reliquum perveniat emolumentum hereditarium, non ambigo, quin ipſi etiam ad replendum id, quod legitimæ deeſt, ſint obligati. Verum quia teſtatores non rarò filios, usque ad legitimam, hoc caſu, exheredes eſſe jubent, nepotibusque peculiari inſtitutione in parte legitimam filiorum excedente proſpiciunt: e. g. nepotes ex filio meo in ea quantitate, quæ ultra legitimam aliàs patri eorum ceſſiſſet, heredes facio, non una ratio deſiderat ſupplementum legitimæ à nepotibus, non autem à reliquis cohæredibus exigi. Verba enim teſtatoris docent, eum quicquid aliàs Patri nepotum delatum fuiſſet, ejusdem nepotibus aſſignare voluiſſe. Itaque

Digitized by Google

que vel portio hereditatis avitæ, quatenus rem certam filio titulo inſtitutionis datam excedit, nepotibus tributa jam eſt, vel non. Si nondum eſt præſtita, heredes ex maſſa hereditaria filio petenti ſatisfacere ſolutione ſupplementi, tantoque minus nepotibus cedere debere exiſtimo, at ſi jam quicquid rem certam filio inſtituto conceſſam excedit nepotibus tributum, ſupplemento onerandos eosdem puto, qui emolumentum portionis paternæ perceperunt; nam ſecundum naturam eſt, incommoda cujusque rei eum ſequi, quem ſequuntur commoda, a. *§. 3. J. d. Empt. Vend. l. 3. ff. d. bonor. poſſeſſ.* maximè cum conſtet id, quod Parenti circa legitimam deeſt, ad liberos, non reliquos heredes perveniſſe, meritò igitur cum coheredum decremento nepotes indebitè quaſi acceptum Patri integram non habenti legitimam reſtituunt, a. *l. 206. ff. d. R. I. l. 66. ff. d. condict. indeb.* ſiquidem nihil aliud egit avus, quàm ut legitimam, lege ſic jubente, filio ſalvam eſſe juberet, a. *N.* 18. *c.* 1. & reliquam bonorum ſuorum partem, de quâ liberrime teſtari poterat, inter nepotes diſtribueret. Itaque hæc voluntas, legibus haud repugnans, ſtudioſe ſectanda & adimplenda eſt, a. *l. 127. ff. d. leg.* 1. *l.* 12. *ff. d. R. I.* ut ſurrogati in portionem paternam ferant etiam illius portionis onus à lege impoſitum, fac. *c.* 3. *X. ut lite pendent.* (a) Nec obſtat, quod ob paritatem rationis ſequeretur, ut extraneo herede una cum Titio filio, Cajo autem filio in certis tantum rebus herede inſtituto, huic ſupplementum legitimæ petenti à ſolo herede extraneo ſatisfieri debeat, contra LL. ſupra allegatarum generalitatem, quæ ex ſubſtantia Patris legitimam ſuppleri volunt, & *N.* 115. *c.* 5. heredibus in genere repletionis incommodum injungentem, lege autem non diſtinguente, nec nobis diſtinguendum ſit, a. *l. 8. ff. de publ. in rem act.* Nam eadem non eſt conditio extranei heredis ſimpliciter inſtituti & nepotum ad eam portionem, quæ Patri ipſorum ſubtracta eſt, vocatorum; illic extraneo facit Parens cum omnium cohæredum præjudicio, lege ſic permittente, hic avus ſubductam patri particulam hereditatis in nepotes derivare voluit, ſalvâ tamen Patri legitimâ, ſi quid igitur eâdem minus aſſignatum eſt, ſupplendum ab illis, qui eo intuitu acceſſionem conſecuti, atque in partem quaſi paternam ſurrogati ſunt.

(a) Conſ. Berl. *P.* 3. *Concl.* 13. *n.* 21. *ubi præj. n.* 24. Carpz. *l.* 6. *R.* 47. *ubi præjud. num.* 12.

XXXVI.

Digitized by Google

## XXXVI.

Et quidem obligantur ad ſupplementum principaliter hæredes in ſubſidium demum tertii poſſeſſores, ut legatarii.

Ordo tractationis nunc deducit nos ad quæſtionem diverſis agitatam ſuffragiis: *An ſcilicet condictio præſens detur adverſus heredes defuncti Patris & legatarios, ſimilesque bonorum defuncti poſſeſſores pro rata, an verò in ſubſidium demum porrigenda ſit hæc actio ad tertios poſſeſſores, regulariter autem contra ſolos heredes inſtituenda?* Priori ſententiæ favet Bartolus, Decianus, Manzius, Hahnius, (a) poſteriori Decius, Merlinus, Salicetus, Cravetta, (b) atque huic accedere juri viſum eſt convenientiſſimum. 1. enim diſertis verbis hæredi imponit neceſſitatem replendi legitimam *N.* 115. *c.* 5. idque à ratione juris non abhorret: nam eLgitima eſt debitum auctoritate legis Parentibus injunctum, *N.* 18. *c.* 1. quorum perſonam repræſentat heres, *N.* 48. qui in commoda, atque incommoda hereditaria ſuccedit, a. *l.* 3. *ff. d. bon. poſſ.* nec melioris conditionis eſſe debet, quàm autor, à quo obligatio in ipſum tranſiit, *l.* 195. *§.* 1. *ff. de R. I.* cum igitur legitimæ præſtandæ onus in ipſum derivatum ſit, etiàm exactionem ſupplemēti, quod partem legitimæ conſtituit, meritò patitur. 2. Legitima ejusque ſupplementum imitatur æs alienum (c), ex eodem fundamento, ex quo Quarta Divi Pii arrogato impuberi exheredato debita, pro ære alieno habetur, *l.* 8. §. 15. *ff. d. inoffic. teſtam. j. l.* 36. *§.* 2. *C. eod.* quandoquidem bona non minus afficit debitum ex lege, quàm ex conventione introductum, a. *l.* 1. *C. ſi propt. publ. penſ.* quoniam igitur conſtat filium, tanquam creditorem, heredem potiſſimum defuncti, ut debitorem, ſibi obnoxium tenere, adverſus eum ante omnia movenda erit ad ſupplendam legitimam actio. a. *l. f. C. d. hered. act.* Quibus accedit 3. quod hereditas in dubio legatis non exhauſta creditur, ſiquidem imprudentiæ eſt, plus de facultatibus ſuis ſperare, quàm in his eſt, heredemque difficultati ac oneri falcidiam detrahendi immergere, itaque heres ſine ſuo periculo ac detrimento legitimæ ſupplemento ſatisfacere poſſe intelligitur, idemque legatis nondum ſolutis beneficio retentionis felicius, quàm poſtea actione ad repetitionem tendente mota ſibi conſulit, adeoque cum nemini vitio vertendum ſit, ſi eum conveniat, à quo facillimo negotio, ſolutionem ſe impetraturum confidit, a. *§.* 5. *J. Quod cum eo qui in alien. pot.* neque imprudentiæ neque injuſtitiæ notam incurret filius contra heredem experiundo. Præterea 4. graviſſimi tædii res eſſet, id, quod legitimæ deeſt, perſequentem cogi adverſus tertios poſſeſſores diverſis diverſique forte eventus actionibus uti, quem in

in evitandâ exactionis difficultate adeò dilexit Juſtinianus, ut præſtari ex ipsâ ſubſtantiâ teſtatoris ſupplementum imperaverit, *l.* 36. *C. d. inoff. teſt.* Ut taceam, vix quenquam exactius quàm heredem de quantitate bonorum atque legitimæ, quæ ſupplenda eſt, judicare poſſe. Quo minus autem ſolos heredes conveniendos eſſe putem, impedit & legum & rationum pondus. Nam, quando in rem ſcriptam haut injuriâ dici præſentem actionem in *th.* 4. deductum, reſpectus præcipuè ad *d. l.* 36. *C.* habitus, ex rebus Subſtantiæ patris repletionem legitimæ fieri volentem, & rationem, ſi non majorem, certè parem, ob quam ad legitimam Patroni ſupplendam adverſus legatarium quoque datur actionem inſtituendi licentia, *l.* 20. §. 3. *ff. d. bon. libert.* quicunque igitur ſubſtantiam defuncti poſſidet, nec inter potiores, quàm legitimæ ſupplementi creditor, referri meretur creditores, in ſubſidium exactionem ſuſtinebit. fac. *l.* 22. §. 6. *C. de Jur. deliber.*

(a) Bartol. *ad l. in quartam.* 91. *ff. ad Leg. Falc. n.* 12. Tiber. Decian. *V.* 4. *Reſp.* 59. *n.* 14. Manzius, *de legitima q.* 59. *n.* 10. Hahn. *de Legitima th.* 98. Berlich. *part.* 3. *concl.* 13. *n.* 13. (b) Decius, *Conſ.* 633. *n.* 1. Merlinus, *de Legitima lib.* 3. *t.* 2. *q.* 6. Claud. de Battandier tr. *de legitim. art.* 16. *& ult. n.* 10. *ſeqq.* Marc. de Mantua *de Legitim. filior. circa fin. vers. nono dubitare contingit.* Salicet. *ad l. omnimodo.* 30. *C. de inoff. teſt. n.* 5. Cravetta, *Conſ.* 109. *n.* 5. *ſeq.* Conf. Berl. *P.* 3. *C.* 13. *n.* 13. *ſeqq.* (c) Carpz. *P.* 3. *C.* 13. *d.* 18. *n.* 5.

## XXXVII.

Pro contraria ſententia quæ pugnant, partim generalia, partim ſpecialia ſunt fundamenta. Generalibus accenſeo 1. quod ipſo jure legitimæ pro parte relictæ ineſſe dicitur repletio, *l.* 36. *C. d. inoff. teſtam.* quemadmodum igitur Falcidia ipſo jure minuit legata, *l.* 73. §. 5. *ff. ad Leg. Falc.* ac proinde ipſas res legatas ita afficit, ut vindicationi relinquatur locus, *l.* 26. *ff. ad Leg. Falcid.* Ita quoque tertii rerum hereditariarum poſſeſſores ob quantitatem circa legitimam deficientem regulariter, non in ſubſidium demum, actione hac pulſabuntur. Sed iſti dubio Juſtinianus in *N.* 115. *c.* 5. occurrere voluiſſe videtur, quicquid minus liberis legitimâ portione relictum eſt, hoc ſecundum ſuas alias leges ab heredibus replendum eſſe diſponens. Unde heredes, per argumenta ſupra commemorata, omninò principaliter tenentur, verum mitigatur ipſorum obligatio ex

Obſtantia reſolvuntur.

legibus, ſupplementum ex ipsâ ſubſtantiâ fieri deſiderantibus. Quoties igitur ſoluta jam ſunt legata, heres dubio procul, actione adverſus tertios poſſeſſores indultâ, liberabitur, ſi nihil vel non omne ad repletionem conferre teneatur. a. *l.* 5. *§.* 12. *ff. commod.* atque imputabitur filio, qui ſua negligentia difficiliorem reddit neceſſarii hujus ſupplementi ex actionem, a. *l.* 203. *ff. d. R. I.* 2. Tacitam hypothecam competere ratione ſupplementi legitimæ petendi ſibi perſuadet Neguſantius (a); quod, ſi admiſeris, jure hypothecæ adverſus tertium poſſeſſorem quemvis concedendam agendi facultatem inferet, a. *l.* 8. *§. f. C. d. ſec. nupt.* ſed ſine lege loqui erubeſco, *N.* 18. *c.* 5. rectè memor, hypothecam continere privilegium, quod non præſumitur, ſed probandum eſt, cum ſit facti, a. *l.* 7. *§. f. ff. d. curat. fur.* & jus ſingulare complectatur, a. *l.* 14. *l.* 16. *ff. d. Legib.* Quamvis autem veritatis ſpeciem induat iſta ſententia ex *l.* 36. *C. d. inoff. teſtam.* ubi Juſtinianus docet, licet pater non adjecerit, boni viri arbitratu replendam eſſe filio legitimam, nihilominus ipſo jure ineſſe repletionem, unde argui poterat, ſupplementum etiam à teſtatore non expreſſum legatum videri, at legatis datum eſt jus tacitæ hypothecæ, *l.* 1. *C. Commun. de leg.* attamen ad excludendam querelam, & dandam hanc condictionem, etiamſi ſupplementi non meminerit teſtator, recenſita verba reſpiciunt, nec legatum eſſe ſupplementum fingunt, ut itaque hypotheca legatis tributa iſti ſupplemento applicanda non ſit, a. *l.* 2. *ff. d. ſuppellect. leg.* Quod ſi ulterius contrarium urgentes legitimam vice alimentorum eſſe, & alimenta jure hypothecæ gaudere aſſeruerint, utriusque aſſerti probatione onerabuntur: nam quod alimenta à legitima differant, monui in ſuperioribus, & lex generalis alimentorum intuitu hypothecam conſtituens deprehendi hactenus non potuit. Specialia fundamenta diſſentientium partim evincere conantur, verba *N.* 115. *c.* 5. *ſecundum noſtras alias leges.* probare, dandam eſſe ſecundum *l.* 10. *l.* 20. *§.* 3. *ff. d. bon. libert.* adverſus heredem & legatarios, aliosque hereditatis poſſeſſores, condictionem pro rata, cùm tamen ad ſuas, non à ſe compoſitas, leges Juſtinianus, v. *§.* 1. *I. Proœm.* provocet, & has nomine ſuarum indicare probabiliter novit, utputa condictionis, in Codice demum introductæ, penitus ignaras, potius autem ad LL. Codicis Juſtinianeas oratio memorata referenda ſit; partim ex eo, quòd quantitate legatâ iſta condictio applicari nequeat, cùm illa quantitas ex ſubſtantia Patris proprie fiet repletio, aut ea conſumta eſt, & in nummorum locum ſuccedit,

Digitized by Google

cedit, quod ex iis nummis comparatum, a. *l.* 22. *ff. de hered. pet. j. l.* 54 *ff. de jur. dot. l.* 70. *§. f. l.* 71. *ff. de leg.* 2. ubi verò heres ſuam pecuniam legatariis ſolvit, ipſa in locum rerum hereditariarum æſtimationem continentium ſucceſſit, a. *l.* 88. *ff. d. V. S.* adeoque quicquid intuitu illius emolumenti acquiſitum, legati ex hereditate præſtiti locum ſubit. Alias enim diceres quoque, condictione indebiti non teneri eum, qui pecuniam acceptam expendit, cùm tamen tantundem vice illius quantitatis fungatur. *l.* 7. *l.* 19. *§.* 2. *ff. d. cond. indeb.*

(a) Neguſant. *de pignor. part.* 2. *membr.* 4. *n.* 164. *p. m.* 243. ib. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 36. *n.* 148. Berl. *part.* 3. *concl.* 13. *n.* 8. Diſſ. Brunn. *ad l.* 30. *C. d. inoff. teſt.* Decius, *Conſ.* 235. *n.* 8. *ſ.*

## XXXVIII.

Rectè quoque conveniuntur feudi ſucceſſores, quoties vel ex feudo debetur legitima, ejusve ſupplementum,

Sed quid in *feudorum ſucceſſoribus* juris erit. *Num adverſus eos quoque hac ad Legitimæ ſupplementum tendens condictio rectè movebitur?* Ut multa, quæ proferri poſſent, in compendium redigam, præſupponi caſum neceſſe eſt, quo ex feudo debeatur legitima, vel facultates defuncti, cum præjudicio eorum, quibus legitima ſalva eſſe debet, in feudi comparationem ſint converſæ. An enim & quatenus ſolvi ex feudis legitimam æquum ſit, nimis prolixum foret, hoc loco examinare, occupata jam eſt non tantum ab iis, qui de legitimâ peculiariter ſcripſerunt, (a) ſed etiam ab aliis Doctoribus, iſta materia, (b) quò me brevitatis ſtudio remitto. Quoties igitur feudum eſt illius ſubſtantiæ paternæ portio, ex qua legitimam ipſo jure replendam eſſe cenſuit Juſtinianus in *l.* 36. *C. d. inoff. teſt.* non video, quid vel actionem vel exactionem impediat. Actio enim in rem ſcripta conceditur etiam adverſus feudi poſſeſſorem, a. *l.* 14. *§.* 3. *ff. quod met. cauſ. j. l.* 20. *§.* 3. *ff. de bon. libert.* exactio verò dependet à juſtâ intentione ejus, qui partem legitimæ reſiduam ex feudo etiam, tanquam ſubſtantiæ defuncti particulam, ſuppleri poſtulat. Exemplum præbeat Seja, in fundo, ſolidam legitimam haut complectente, inſtituta, cùm Pater idemque teſtator feudum reliquerit, ad cujus ſucceſſionem fœminæ pari cum maſculis jure admittuntur, quando enim adverſus feudi poſſeſſorem, præſenti condictione, ad impetrandum legitimæ ſupplementum, ea experitur, repelli nequit exceptione non competentis actionis, ſiquidem adverſus hunc quoque

 poſ-

poſſeſſorem, ceu ſupra indicatum eſt, inſtitui poteſt noſtra in rem ſcripta actio, quippe quæ in judicium deducitur à perſonâ ad ſucceſſionem in illud ab inteſtato, ni adeſſet teſtamentum, admittenda. (c)

(a) v. Mercur. Merlin. *de Legit. lib. 2. t. 1. q. 4. ſeqq.* Manz. *de Legitim. q.* 38.

(b) Hartm. Piſt. *l. 2. q.* 38. Berl. *P. 3. C. 11. n. 23. ſeqq.* Roſenthal. *de feud. c. 7. concl.* 13.

(c) Hart. Piſt. *l. 2. q. 38. n.* 44. Berl. *P. 3. C. 11. n.* 37. Vultej. *de feud. lib. 1. c. 9. n.* 58.

## XXXIX.

vel cum detrimento legitimæ allodium paternum in feudum eſt converſum.

Porrò perpendendum eſt, *an præſens condictio danda ſit adverſus ſucceſſores feudi, quoties Pater defunctus vel omne allodium ſuum vel ejus maximam partem in feudum convertit, & liberis ejus, v. g. filia inſtituta, debita ab inteſtato portio ſalva non eſt?* Hic rationum pondere motus affirmativæ ſubſcribo ſententiæ. Licet enim feudum ex allodio comparatum illius naturam non induat, neque in ejus locum ſuccedat, *a. l. 6. C. d. R. V. l.* 48. *§. f. ff. de furt.* inſtar donationis tamen inofficioſæ ſe habet allodii hæc in feudum verſio, quam liberis ad minuendam legitimam non cedere detrimento æquum eſt, *a. l. 1. l. 2. C. d. inoff. donat. j. l. 7. §. 3. ff. ad Sct. Maced.* pecunia igitur, pro feudo comparato ſoluta, tempore mortis paternæ habebitur pro bonorum particula, ex quibus præſtari legitimæ ſupplementum convenit, *a. l. 36. C. d. inoff. teſtam.* Sive igitur filii, ſive agnati in feudum ſuccedant, ratione legitimæ imminutæ creditrices quaſi cenſebuntur eſſe perſonæ, quarum legitimæ hoc modo illatum eſt præjudicium, *a. d. LL. l.* 20. *§. 3. ff. de bon. libert. l. 33. ff. de donat. l. 3. C. ad Sct. Maced.* Conſt. El. *Nov. 2. §.* **als ordnen.** Neque enim inæqualitatem Parentes inter liberos introducere voluiſſe præſumuntur, niſi id expreſſerint, *N.* 18. *c.* 6. agnatos verò nemo creditur ita diligere, ut ſubtractas liberis facultates in eosdem effundere deſideret, *a. l. 30. C. d. fideicommiſſ.* Efficiet igitur legitimæ ſupplendæ favor, ut noſtræ condictioni locus relinquatur, & qui ex defuncti bonis ſingulare ſentit incrementum, hoc quoque detrimentum ferat, *a. l. 33. ff. de condict. indeb. j. l. 10. ff. d. R. I.* (a)

(a) Conf. Roſenth. *de feud. c. 6. concl. 68. n. 29. id. c. 7. concl. 13. n. 31.* Hart. Piſt. *l. 2. q. 38. n. 63. ſeq.* Carpz. *de Oner. Vaſall. feud. dec. 3. poſ. 6. n. 8 ſeqq.* Conf. Thoming. *dec. 2. n. 22. ſeqq.* Petr. Heig. *lib. 2. q. 25. n. 59. ſeqq.*

XL. Sed

Digitized by Google

XL.

Sed non unum ad diſſenſum invitare poterat argumentum. Primò enim, liberam Patri, tanquam domino, deberi facultatum ſuarum diſpoſitionem, ex arg. *l. 21. C. Mand.* infertur, at ſicuti ipſa hæc regula ex lege prohibitiva ſuum capit temperamentum, a. *l. un. §. 15. C. d. R. V. A.* ita conſtitutio Juſtinianea in *N. 18. c. 1.* circumſcripſit paternum arbitrium, idque in legitimæ fraudem admitti prohibuit *d. N. j. N. 1. c. 3.* maximè in actu liberalitatem continente, quo ne quidem diſſimulatâ conventione liberos lædere licet, a. *l. 1. l. 2. C. d. inoff. donat. j. l. 4. C. plus val. quod agit.* (a) Secundò ad revocandas inofficioſas donationes, querelâ inofficioſæ donationis, non ſubſidio noſtræ actionis, utendum eſſe dixeris, eò, quòd ſpecialis actio competens prohibet, quò minus condictione noſtra opus ſit, quippe quæ ceſſat, quoties lege civili datur ſpecialis, quæ adhiberi poſſit, actio, a. *l. un. ff. d. condict. ex leg.* verum, ſpecialem actionem æquè pinguem hic concurrere, inficiari licebit, cùm multò ſit præſens condictio illâ querelâ potior, ſiquidem adverſus tertium poſſeſſorem etiam extenditur, tanquam in rem ſcripta actio, quemadmodum ſupra probatum eſt uberius. Præterea applicari nequit memorata querela, utputa, quæ odioſa eſt, quia inofficioſi teſtamenti querelam imitatur, *l. 4. C. de inoffic. donat.* neque conceditur, quando alio remedio juris experiri permittitur, *l. 6. C. eod.* quoniam igitur, inſtituto in re certâ filio, ſupplementum legitimæ noſtra condictione perſequi licet, facilè patet, inofficioſæ donationis querelam deficere. Tertiò, Patrem allodium in feudum convertentem nondum debere, ſed poſt mortem ſuam demum, legitimam, contenditur, adeoque tit. empt. oneroſo comparatum feudum à vivo Parente inofficioſæ donationis nomen haud mereri. Sed quo jure inofficioſa dicitur donatio, quæ donatione vivi Parentis liberos in legitima lædit, eodem inofficioſa nominabitur facultatum allodialium in feudum translatio, *l. 1. l. 2. l. 7. C. eod.* non enim reſpectu venditoris, ſed eorum, in quorum utilitatem fit emtio, donationis naturam aſſumit, &, de læſione in legitimâ poſt mortem Patris conſtare, ſufficit.

*Quæ opinionem hanc dubiam poterant reddere, removentur.*

(a) Ant. Fab. *in C. l. 3. t. 20. d. 6.*

XLI.

Recenſitum eſt, adverſus quos Condictio hæc moveri queat, unde jam, ad quid eadem tendat, explicandum venit; id verò eſt legi-

*Tenditur noſtrâ condictione ad*

met, zu Ihrem gebührenden Antheil der Legitimæ, wie obſtehet, mit conferiren und einnehmen. Und ſollen darneben aus den alten oder neuen Lehnen keine andere und mehr Außſtattungen oder Gebührnis zu fordern Macht haben. Viciſſim, ſi quid jure adventitio lucrati fuerint liberi, in legitimæ ſupplementum iis id haut quoque imputandum eſt, proinde expreſſis verbis ea, quæ percepta ſunt, non ex ſubſtantia Patris, ſed jure Subſtitutionis, aut accreſcendi, utputa uſusfructus, ab imputatione in noſtrum ſupplementum exemit Juſtin. in *l.* 36. *C. d. inoffic. teſt.*

(a) Mercurial. Merlin. *de Legitima lib.* 1. *t.* 2. *q.* 1. *& mult. ſeqq.* Manz. *de Legitima q.* 43. Carpz. *P.* 3. *C. El.* 11. *d.* 1. *ſeqq.* Berlich. *P.* 3. *Concl.* 17.

(b) Berl. *P.* 3. *Concl.* 13. *num.* 3. *ſeqq.* Mercurial. Merl. *de Legitima dec.* 130. *n.* 7.

## XLIII.

Adhibendum vero in rebus ſupplementi nomine capiendis arbitrium judicis æqui, ſi partes inter ſe diſſentiant, neque res hæreditarias propria authoritate eo nomine occupare licet.

Cùm igitur indubitati juris ſit, ex ipsâ ſubſtantiâ defuncti præſens ſupplementum deberi. *d. l.* 36. quæ de rebus, in quibus præſtanda eſt legitima, à Dd. afferuntur, ad noſtram condictionem rectè applicabuntur. Quoniam autem ſupplementum hoc omnes res hereditarias afficit, atque in iis ratam ſuam repletionem petenti tribuit, talis verò communio oneroſa & noxia eſt, ab eadem recedendum erit, vel conſenſu partium, vel arbitrio judicis æquo, illo enim res, quæ in ſupplementum conceduntur, definiendæ ſunt, a. *l.* 22. *§.* 1. *ſeq. ff. fam. herciſc.* §. 4. *J. de offic. Jud.* aut ſi circumſtantiæ urgeant, ad ſortem perveniendum eſt, a. *l.* 14. *ff. d. Judic. l.* 3. *C. Commun. de leg.* (a) Unde ſimul conſequitur, liberos, noſtrum ſupplementum deſiderantes, propriâ autoritate res hereditarias occupare non poſſe. Nam generalis ratio juris, quæ in ſuâ causâ quemquam ſibi jus dicere prohibet, *l. un. C. Ne quis in ſuâ cauſ. jud.* & vim eſſe contendit, quoties quis id, quod deberi ſibi putat, non per Judicem poſcit, ſed proprio auſu occupat, *l.* 13. *ff. quod met. cauſ.* hic quoque ſibi vindicat locum, maximè cùm is, qui uniuscujusque rei ſibi particulam vindicat, dilaceret immoderata licentia facultates defunctorum, *l.* 2. *C. quando & quibus quart. pars.* & legitimæ computationem deducto ære alieno faciendam ab herede magis impediat, quam adjuvet, quibus impedimentis reſecandis Imperator

pru-

Digitized by Google

prudentiſſimo conſilio condictionem ad legitimæ repletionem induſit. *l.* 30. *C. d. inoffic. teſtam.* (b)

(a) Manz. *d. Legitima q.* 28. Conf. Menoch. *A. J. Q. l.* 2. *caſ.* 163. *num.* 30.

(b) Conf. Bartol. *ad l.* 2. *C. Quando & quib. quart. pars. n.* 4. *j. id. ad l. omnimodo. C. d. inoffic. teſtam. n.* 5. Manz. *d. tr. q.* 53. Berl. *P.* 3. *Concl.* 14. *n.* 27.

## XLIV.

Excuſſâ noſtræ Condictionis naturâ haud incongruum erit exemplum libelli ſubjeciſſe, cujus formula hæc eſſe poterit: P. P. Kläger ſagt zu Anbringung ſeiner Klage kürtzlich, welcher Geſtalt ſein Herr Vatter Sempronius in nächſt abgewichenen Jahre dieſes Zeitliche geſegnet / und nach Abzug der Schulden ein Vermögen von 18000. Rthlr. hinterlaſſen, auch zu demſelben Cajum univerſaliter, Kl. aber als ſeinen eintzigen Sohn in dem nächſt an der Stadt gelegenen Gute N. N. welches kaum 2000. Rthlr. werth, zum Erben eingeſetzet, weil nur Kl. hierdurch an ſeinem Pflichttheile mercklichen verkürtzet, und berührter Cajus ihn in Güte zu vergnügen ſich gewegert, ſo iſt er zu Anſtellung dieſer Klage bewogen worden, fordert demnach von Bekl. richtige Antwort (a), und bittet nach deren Erfolg zu erkennen, daß Er Kl. die an ſeiner Legitima ermanglende 4000. Rthlr. aus dem Erbe zu erfüllen, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig ſeye. Deſuper Nobiliſſimum Judicis officium omni meliori modo implorans. *Exemplum libelli Condictioni huic ad ſupplendam legitimam conveniens.*

(a) Ordinariam eſſe hanc actionem, monet Berl. *P.* 3. *Concl.* 13. *num.* 32. Conf. Jaſon. ad *l. Si quis in ſuo. C. d. inoffic. teſtam. num.* 3.

## XLV.

Ad contraria tandem converſus, præcipuè Præſcriptionem & Renunciationem commemorandam eſſe cenſeo, maximè quia utraque condictionem hanc perimendi ratio diverſos experitur ſcrupulos, quos eximi, res ipſa deſiderat. Sunt qui putent, ſuppletoriam hanc actionem quinquennio finiri, mihi vero contraria ſententia, quæ ab aditâ hereditate 30. annorum ſpatio eam excludi cenſet, multo videtur probabilior. (a) Plurimum enim favoris meretur actio teſtamenta conſervans, liberiſque, ne debito bonorum ſubſidio de- *Contraria: 1. Præſcriptio 30. annorum.*

## XXXVI.

Et quidem obligantur ad ſupplementum principaliter hæredes in ſubſidium demum tertii poſſeſſores, ut legatarii.

Ordo tractationis nunc deducit nos ad quæſtionem diverſis agitatam ſuffragiis: *An ſcilicet condictio præſens detur adverſus heredes defuncti Patris & legatarios, ſimilesque bonorum defuncti poſſeſſores pro rata, an verò in ſubſidium demum porrigenda ſit hæc actio ad tertios poſſeſſores, regulariter autem contra ſolos heredes inſtituenda?* Priori ſententiæ favet Bartolus, Decianus, Manzius, Hahnius, (a) poſteriori Decius, Merlinus, Salicetus, Cravetta, (b) atque huic accedere juri viſum eſt convenientiſſimum. 1. enim diſertis verbis hæredi imponit neceſſitatem replendi legitimam *N.* 115. *c.* 5. idque à ratione juris non abhorret: nam eLgitima eſt debitum auctoritate legis Parentibus injunctum, *N.* 18. *c.* 1. quorum perſonam repræſentat heres, *N.* 48. qui in commoda, atque incommoda hereditaria ſuccedit, a. *l.* 3. *ff. d. bon. poſſ.* nec melioris conditionis eſſe debet, quàm autor, à quo obligatio in ipſum tranſiit, *l.* 195. *§.* 1. *ff. de R. I.* cum igitur legitimæ præſtandæ onus in ipſum derivatum ſit, etiàm exactionem ſupplemēti, quod partem legitimæ conſtituit, meritò patitur. 2. Legitima ejusque ſupplementum imitatur æs alienum (c), ex eodem fundamento, ex quo Quarta Divi Pii arrogato impuberi exheredato debita, pro ære alieno habetur, *l.* 8. §. 15. *ff. d. inoffic. teſtam. j. l.* 36. *§.* 2. *C. eod.* quandoquidem bona non minus afficit debitum ex lege, quàm ex conventione introductum, a. *l.* 1. *C. ſi propt. publ. penſ.* quoniam igitur conſtat filium, tanquam creditorem, heredem potiſſimum defuncti, ut debitorem, ſibi obnoxium tenere, adverſus eum ante omnia movenda erit ad ſupplendam legitimam actio. a. *l. f. C. d. hered. act.* Quibus accedit 3. quod hereditas in dubio legatis non exhauſta creditur, ſiquidem imprudentiæ eſt, plus de facultatibus ſuis ſperare, quàm in his eſt, heredemque difficultati ac oneri falcidiam detrahendi immergere, itaque heres ſine ſuo periculo ac detrimento legitimæ ſupplemento ſatisfacere poſſe intelligitur, idemque legatis nondum ſolutis beneficio retentionis felicius, quam poſtea actione ad repetitionem tendente mota ſibi conſulit, adeoque cum nemini vitio vertendum ſit, ſi eum conveniat, à quo facillimo negotio, ſolutionem ſe impetraturum confidit, a. *§.* 5. *J. Quod cum eo qui in alien. pot.* neque imprudentiæ neque injuſtitiæ notam incurret filius contra heredem experiundo. Præterea 4. graviſſimi tædii res eſſet, id, quod legitimæ deeſt, perſequentem cogi adverſus tertios poſſeſſores diverſis diverſique forte eventus actionibus uti, quem

in

in evitandâ exactionis difficultate adeò dilexit Juſtinianus, ut præſtari ex ipsâ ſubſtantiâ teſtatoris ſupplementum imperaverit, *l. 36. C. d. inoff. teſt.* Ut taceam, vix quenquam exactius quàm heredem de quantitate bonorum atque legitimæ, quæ ſupplenda eſt, judicare poſſe. Quo minus autem ſolos heredes conveniendos eſſe putem, impedit & legum & rationum pondus. Nam, quando in rem ſcriptam haut injuriâ dici præſentem actionem in *th.* 4. deductum, reſpectus præcipuè ad *d. l.* 36. *C.* habitus, ex rebus Subſtantiæ patris repletionem legitimæ fieri volentem, & rationem, ſi non majorem, certè parem, ob quam ad legitimam Patroni ſupplendam adverſus legatarium quoque datur actionem inſtituendi licentia, *l.* 20. *§.* 3. *ff. d. bon. libert.* quicunque igitur ſubſtantiam defuncti poſſidet, nec inter potiores, quàm legitimæ ſupplementi creditor, referri meretur creditores, in ſubſidium exactionem ſuſtinebit. fac. *l.* 22. *§.* 6. *C. de Jur. deliber.*

(a) Bartol. *ad l. in quartam.* 91. *ff. ad Leg. Falc. n.* 12. Tiber. Decian. *V.* 4. *Reſp.* 59. *n.* 14. Manzius, *de legitima q.* 59. *n.* 10. Hahn. *de Legitima th.* 98. Berlich. *part.* 3. *concl.* 13. *n.* 13. (b) Decius, *Conſ.* 633. *n.* 1. Merlinus, *de Legitima lib.* 3. *t.* 2. *q.* 6. Claud. de Battandier tr. *de legitim. art.* 16. *& ult. n.* 10. *ſeqq.* Marc. de Mantua *de Legitim. filior. circa fin. vers. nono dubitare contingit.* Salicet. *ad l. omnimodo.* 30. *C. de inoff. teſt. n.* 5. Cravetta, *Cons.* 109. *n.* 5. *ſeq.* Conſ. Berl. *P.* 3. *C.* 13. *n.* 13. *ſeqq.* (c) Carpz. *P.* 3. *C.* 13. *d.* 18. *n.* 5.

## XXXVII.

Pro contraria ſententia quæ pugnant, partim generalia, partim ſpecialia ſunt fundamenta. Generalibus accenſeo 1. quod ipſo jure legitimæ pro parte relictæ ineſſe dicitur repletio, *l.* 36. *C. d. inoff. teſtam.* quemadmodum igitur Falcidia ipſo jure minuit legata, *l.* 73. §. 5. *ff. ad Leg. Falc.* ac proinde ipſas res legatas ita afficit, ut vindicationi relinquatur locus, *l.* 26. *ff. ad Leg. Falcid.* Ita quoque tertii rerum hereditariarum poſſeſſores ob quantitatem circa legitimam deficientem regulariter, non in ſubſidium demum, actione hac pulſabuntur. Sed iſti dubio Juſtinianus in *N.* 115. *c.* 5. occurrere voluiſſe videtur, quicquid minus liberis legitimâ portione relictum eſt, hoc ſecundum ſuas alias leges ab heredibus replendum eſſe diſponens. Unde heredes, per argumenta ſupra commemorata, omninò principaliter tenentur, verum mitigatur ipſorum obligatio ex Obſtantia reſolvuntur.

legibus, ſupplementum ex ipſâ ſubſtantiâ fieri deſiderantibus. Quoties igitur ſoluta jam ſunt legata, heres dubio procul, actione adverſus tertios poſſeſſores indultâ, liberabitur, ſi nihil vel non omne ad repletionem conferre teneatur. a. *l.* 5. *§.* 12. *ff. commod.* atque imputabitur filio, qui ſua negligentia difficiliorem reddit neceſſarii hujus ſupplementi exactionem, a. *l.* 203. *ff. d. R. I.* 2. Tacitam hypothecam competere ratione ſupplementi legitimæ petendi ſibi perſuadet Neguſantius (a); quod, ſi admiſeris, jure hypothecæ adverſus tertium poſſeſſorem quemvis concedendam agendi facultatem inferet, a. *l.* 8. *§. f. C. d. ſec. nupt.* ſed ſine lege loqui erubeſco, *N.* 18. *c.* 5. rectè memor, hypothecam continere privilegium, quod non præſumitur, ſed probandum eſt, cum ſit facti, a. *l.* 7. *§. f. ff. d. curat. fur.* & jus ſingulare complectatur, a. *l.* 14. *l.* 16. *ff. d. Legib.* Quamvis autem veritatis ſpeciem induat iſta ſententia ex *l.* 36. *C. d. inoff. teſtam.* ubi Juſtinianus docet, licet pater non adjecerit, boni viri arbitratu replendam eſſe filio legitimam, nihilominus ipſo jure ineſſe repletionem, unde argui poterat, ſupplementum etiam à teſtatore non expreſſum legatum videri, at legatis datum eſt jus tacitæ hypothecæ, *l.* 1. *C. Commun. de leg.* attamen ad excludendam querelam, & dandam hanc condictionem, etiamſi ſupplementi non meminerit teſtator, recenſita verba reſpiciunt, nec legatum eſſe ſupplementum fingunt, ut itaque hypotheca legatis tributa iſti ſupplemento applicanda non ſit, a. *l.* 2. *ff. d. ſuppellect. leg.* Quod ſi ulterius contrarium urgentes legitimam vice alimentorum eſſe, & alimenta jure hypothecæ gaudere aſſeruerint, utriusque aſſerti probatione onerabuntur: nam quod alimenta à legitima differant, monui in ſuperioribus, & lex generalis alimentorum intuitu hypothecam conſtituens deprehendi hactenus non potuit. Specialia fundamenta diſſentientium partim evincere conantur, verba *N.* 115. *c.* 5. *ſecundum noſtras alias leges.* probare, dandam eſſe ſecundum *l.* 10. *l.* 20. *§.* 3. *ff. d. bon. libert.* adverſus heredem & legatarios, aliosque hereditatis poſſeſſores, condictionem pro rata, cùm tamen ad ſuas, non à ſe compoſitas, leges Juſtinianus, v. *§.* 1. *I. Proœm.* provocet, & has nomine ſuarum indicare probabiliter novit, utputa condictionis, in Codice demum introductæ, penitus ignaras, potius autem ad LL. Codicis Juſtinianeas oratio memorata referenda ſit; partim ex eo, quòd quantitate legatâ iſta condictio applicari nequeat, cùm illa quantitas ex ſubſtantia Patris proprie fiet repletio, aut ea conſumta eſt, & in nummorum locum ſuccedit,

cedit, quod ex iis nummis comparatum, a. *l.* 22. *ff. de hered. pet. j. l.* 54. *ff. de jur. dot. l.* 70. *§. f. l.* 71. *ff. de leg.* 2. ubi verò heres ſuam pecuniam legatariis ſolvit, ipſa in locum rerum hereditariarum æſtimationem continentium ſucceſſit, a. *l.* 88. *ff. d. V. S.* adeoque quicquid intuitu illius emolumenti acquiſitum, legati ex hereditate præſtiti locum ſubit. Alias enim diceres quoque, condictione indebiti non teneri eum, qui pecuniam acceptam expendit, cùm tamen tantundem vice illius quantitatis fungatur. *l.* 7. *l.* 19. *§.* 2. *ff. d. cond. indeb.*

(a) Neguſant. *de pignor. part.* 2. *membr.* 4. *n.* 164. *p. m.* 243. ib. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 36. *n.* 148. Berl. *part.* 3. *concl.* 13. *n.* 8. Diſſ. Brunn. *ad l.* 30. *C. d. inoff. teſt.* Decius, *Conſ.* 235. *n.* 8. *ſ.*

## XXXVIII.

Sed quid in *feudorum ſucceſſoribus* juris erit. *Num adverſus eos quoque hac ad Legitimæ ſupplementum tendens condictio rectè movebitur?* Ut multa, quæ proferri poſſent, in compendium redigam, præſupponi caſum neceſſe eſt, quo ex feudo debeatur legitima, vel facultates defuncti, cum præjudicio eorum, quibus legitima ſalva eſſe debet, in feudi comparationem ſint converſæ. An enim & quatenus ſolvi ex feudis legitimam æquum ſit, nimis prolixum foret, hoc loco examinare, occupata jam eſt non tantum ab iis, qui de legitimâ peculiariter ſcripſerunt, (a) ſed etiam ab aliis Doctoribus, iſta materia, (b) quò me brevitatis ſtudio remitto. Quoties igitur feudum eſt illius ſubſtantiæ paternæ portio, ex qua legitimam ipſo jure replendam eſſe cenſuit Juſtinianus in *l.* 36. *C. d. inoff. teſt.* non video, quid vel actionem vel exactionem impediat. Actio enim in rem ſcripta conceditur etiam adverſus feudi poſſeſſorem, a. *l.* 14. *§.* 3. *ff. quod met. cauſ. j. l.* 20. *§.* 3. *ff. de bon. libert.* exactio verò dependet à juſtâ intentione ejus, qui partem legitimæ reſiduam ex feudo etiam, tanquam ſubſtantiæ defuncti particulam, ſuppleri poſtulat. Exemplum præbeat Seja, in fundo, ſolidam legitimam haut complectente, inſtituta, cùm Pater idemque teſtator feudum reliquerit, ad cujus ſucceſſionem fœminæ pari cum maſculis jure admittuntur, quando enim adverſus feudi poſſeſſorem, præſenti condictione, ad impetrandum legitimæ ſupplementum, ea experitur, repelli nequit exceptione non competentis actionis, ſiquidem adverſus hunc quoque

Rectè quoque conveniuntur feudi ſucceſſores, quoties vel ex feudo debetur legitima, ejusve ſupplementum,



Digitized by Google

poſſeſſorem, ceu ſupra indicatum eſt, inſtitui poteſt noſtra in rem ſcripta actio, quippe quæ in judicium deducitur à perſonâ ad ſucceſſionem in illud ab inteſtato, ni adeſſet teſtamentum, admittenda. (c)

(a) v. Mercur. Merlin. *de Legit. lib. 2. t. 1. q. 4. ſeqq.* Manz. *de Legitim. q.* 38.

(b) Hartm. Piſt. *l. 2. q.* 38. Berl. *P. 3. C. 11. n. 23. ſeqq.* Roſenthal. *de feud. c. 7. concl.* 13.

(c) Hart. Piſt. *l. 2. q. 38. n.* 44. Berl. *P. 3. C. 11. n.* 37. Vultej. *de feud. lib. 1. c. 9. n.* 58.

## XXXIX.

vel cum detrimento legitimæ allodium paternum in feudum eſt converſum.

Porrò perpendendum eſt, *an præſens condictio danda ſit adverſus ſucceſſores feudi, quoties Pater defunctus vel omne allodium ſuum vel ejus maximam partem in feudum convertit, & liberis ejus, v. g. filia inſtituta, debita ab inteſtato portio ſalva non eſt?* Hic rationum pondere motus affirmativæ ſubſcribo ſententiæ. Licet enim feudum ex allodio comparatum illius naturam non induat, neque in ejus locum ſuccedat, a. *l. 6. C. d. R. V. l. 48. §. f. ff. de furt.* inſtar donationis tamen inofficioſæ ſe habet allodii hæc in feudum verſio, quam liberis ad minuendam legitimam non cedere detrimento æquum eſt, a. *l. 1. l. 2. C. d. inoff. donat. j. l. 7. §. 3. ff. ad Sct. Maced.* pecunia igitur, pro feudo comparato ſoluta, tempore mortis paternæ habebitur pro bonorum particula, ex quibus præſtari legitimæ ſupplementum convenit, a. *l. 36. C. d. inoff. teſtam.* Sive igitur filii, ſive agnati in feudum ſuccedant, ratione legitimæ imminutæ creditrices quaſi cenſebuntur eſſe perſonæ, quarum legitimæ hoc modo illatum eſt præjudicium, a. *d. LL. l. 20. §. 3. ff. de bon. libert. l. 33. ff. de donat. l. 3. C. ad Sct. Maced.* Conſt. El. *Nov. 2. §.* als ordnen. Neque enim inæqualitatem Parentes inter liberos introducere voluiſſe præſumuntur, niſi id expreſſerint, *N.* 18. *c.* 6. agnatos verò nemo creditur ita diligere, ut ſubtractas liberis facultates in eoſdem effundere deſideret, a. *l. 30. C. d. fideicommiſſ.* Efficiet igitur legitimæ ſupplendæ favor, ut noſtræ condictioni locus relinquatur, & qui ex defuncti bonis ſingulare ſentit incrementum, hoc quoque detrimentum ferat, a. *l. 33. ff. de condict. indeb. j. l. 10. ff. d. R. I.* (a)

(a) Conf. Roſenth. *de feud. c. 6. concl. 68. n. 29. id. c. 7. concl. 13. n. 31.* Hart. Piſt. *l. 2. q. 38. n. 63. ſeq.* Carpz. *de Oner. Vaſall. feud. dec. 3. poſ. 6. n. 8. ſeqq.* Conf. Thoming. *dec. 2. n. 22. ſeqq.* Petr. Heig. *lib. 2. q. 25. n. 59. ſeqq.*

XL. Sed

Digitized by Google

XL.

Sed non unum ad diſſenſum invitare poterat argumentum. Primò enim, liberam Patri, tanquam domino, deberi facultatum ſuarum diſpoſitionem, ex arg. *l.* 21. *C. Mand.* infertur, at ſicuti ipſa hæc regula ex lege prohibitiva ſuum capit temperamentum, a. *l. un.* §. 15. *C. d. R. V. A.* ita conſtitutio Juſtinianea in *N.* 18. *c.* 1. circumſcripſit paternum arbitrium, idque in legitimæ fraudem admitti prohibuit *d. N. j. N.* 1. *c.* 3. maximè in actu liberalitatem continente, quo ne quidem diſſimulatâ conventione liberos lædere licet, a. *l.* 1. *l.* 2. *C. d. inoff. donat. j. l.* 4. *C. plus val. quod agit.* (a) Secundò ad revocandas inofficioſas donationes, querelâ inofficioſæ donationis, non ſubſidio noſtræ actionis, utendum eſſe dixeris, eò, quòd ſpecialis actio competens prohibet, quò minus condictione noſtra opus ſit, quippe quæ ceſſat, quoties lege civili datur ſpecialis, quæ adhiberi poſſit, actio, a. *l. un. ff. d. condict. ex leg.* verum, ſpecialem actionem æquè pinguem hic concurrere, inficiari licebit, cùm multò ſit præſens condictio illâ querelâ potior, ſiquidem adverſus tertium poſſeſſorem etiam extenditur, tanquam in rem ſcripta actio, quemadmodum ſupra probatum eſt uberius. Præterea applicari nequit memorata querela, utpute, quæ odioſa eſt, quia inofficioſi teſtamenti querelam imitatur, *l.* 4. *C. de inoffic. donat.* neque conceditur, quando alio remedio juris experiri permittitur, *l.* 6. *C. eod.* quoniam igitur, inſtituto in re certâ filio, ſupplementum legitimæ noſtra condictione perſequi licet, facilè patet, inofficioſæ donationis querelam deficere. Tertiò, Patrem allodium in feudum convertentem nondum debere, ſed poſt mortem ſuam demum, legitimam, contenditur, adeoque tit. empt. oneroſo comparatum feudum à vivo Parente inofficioſæ donationis nomen haud mereri. Sed quo jure inofficioſa dicitur donatio, quæ donatione vivi Parentis liberos in legitima lædit, eodem inofficioſa nominabitur facultatum allodialium in feudum translatio, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 7. *C. eod.* non enim reſpectu venditoris, ſed eorum, in quorum utilitatem fit emtio, donationis naturam aſſumit, &, de læſione in legitimâ poſt mortem Patris conſtare, ſufficit.

Quæ opinionem hanc dubiam poterant reddere, removentur.

(a) Ant. Fab. *in C. l.* 3. *t.* 20. *d.* 6.

XLI.

Recenſitum eſt, adverſus quos Condictio hæc moveri queat, unde jam, ad quid eadem tendat, explicandum venit; id verò eſt legi-

Tenditur noſtrâ condictione ad

impetrandum legitimæ ſupplementum ſecundum quantitatem definitam Jure vel communi vel ſingulari: ut Saxonico Electorali in caſu Conſt. El. Nov. 2. aut ſtatutario.

legitimæ ſupplementum. Itaque, quantum præſenti actione petendum ſit, ex quantitate legitimæ determinata, rerum relictarum æſtimatione, & ſumma eorum, quæ in legitimam imputanda ſunt, colligere licet. Circa legitimæ quantitatem, vel civili, tanquam Communi, vel ſingulari, Jure utimur. Jus civile quartam liberis ab initio pro legitima aſſignavit, *l.* 8. *§.* 8. *ff. d. inoff. teſtam. j. §. f. I. eod.* poſtea vero eandem auxit in *Nov.* 18. *c.* 1. juſſitque Patrem aut matrem unius, duorum, trium vel quatuor filiorum, ipſis tertiam propriæ ſubſtantiæ partem, & ſi ultra quatuor haberent filios, iisdem mediam totius ſubſtantiæ partem relinquere. Atque hoc augmentum jure Novellarum definitum meritò hodie attenditur, quoties ſpeciali jure ab eo non eſt receſſum, a. *l.* 80. *ff. d. R. I.* quin enim ſtatutario vel conſuetudinario jure liberorum legitima minui poſſit, nullus ambigo, idque non ſaltem ex dictis *th.* 12. colligitur, ſed etiam exemplo Juris civilis oſtenditur, ſiquidem omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt, *l.* 100. *ff. d. R. I.* ſed introductum eſt civili conſtitutione legitimæ augmentum, ergo contrario jure civili viciſſim tollitur. *§.* 3. *I. de legitim. agn. tut.* (a) Cujus rei evidens ſpecimen ſuppeditat Elector Saxoniæ potentiſſimus in *Conſt. El. Nov.* 2. quæ, verſo in feudum allodio, à Parentibus filiabusque per eam verſionem in legitima læſis per illas ſupplementum legitimæ à Succeſſoribus feudi poſtulari permittit, verùm quantitatem ejus imminuit §. jedoch ſoll. cujus verba favorem feudi ſucceſſoribus conſervandi & præſtandi legitimæ ſupplementi cum reſpiciant, h. l. ſubjeciſſe operæ pretium erit: Jedoch ſoll alsdann die Legitima, ſo allen Kindern zugleich gebühret, höher nicht, denn wann zwey oder drey Erben vorhanden, Quarta, das vierte Theil, und da derſelben Vier oder mehr wären, Triens, das dritte Theil ſeyn, inmaſſen wir in ſolchen Fall krafft dieſer unſer Conſtitution, die Legitimam, ſo in gemeinen Rechten auf einen Trientem, den Dritten, und Semiſſem, den halben Theil, geordnet, hiemit gemindert und geringert haben wollen. Quemadmodum autem quantitate minui poſſe liberorum legitimam ex hiſce apparet, ita per ſolidam inde conſequentiam deducitur, jure conſtitui, ut eadem non illicò poſt mortem Parentis, verùm ex intervallo præſtetur, quandoquidem ipſa temporis mora efficit, ut minus ſolvi videatur, quoties non ſtatim, ſed poſt tempus ſolvitur, a. *l.* 12. §. 1. *ff. de V. S.* unde improbari nequeunt ſtatuta, quibus diſponitur, ut Con-



ed by Go

jux ſuperſtes univerſis defuncti bonis ad dies vitæ utatur, fruatur, liberisque conjuge, hoc vivente legitimam petere haud permittitur. (b) Interim, ſi teſtator bonorum, quæ reliquit, certam fecerit æſtimationem, atque ſecundum eam ſolvi legitimam juſſerit, taxationi paternæ in definiendo legitimæ ſupplemento non præcisè inhærendum eſt, quoties eâdem ſe in legitimâ læſos eſſe liberi deducere queunt, aliàs enim indirectè Parenti liberos legitima pro parte defraudare concederetur, cui hoc directè neutiquam indulgetur, a. *l.* 30. *l.* 36. *C. d. inoff. teſtam. N.* 115. *c.* 5. *j. c.* 84. *d. R. I. in* 6. (c)

(a) Moller. *Semeſtr. lib.* 3. *c.* 5. Ant. Fab. *in lib.* 1. *t.* 5. *d.* 6. *num.* 1. Berlich. *P.* 3. *c.* 18. *num.* 21. *ſeq.* Conf. Hillig. ad Donell. *lib.* 19. *c.* 4. *lit. a.*

(b) Carpz. *P.* 3. *C.* 12. *d.* 6. *ubi praj.* Berl. *P.* 3. *C.* 18. *n.* 24. Gail. *l.* 2. *Obſ.* 122. *n.* 11. Bartol. *ad l. Titio centum.* 71. *§. Titio genero.* 3. *ff. d. condit. & demonſtr. n.* 6.

(c) Berl. *P.* 3. *C.* 13. *n.* 25. *ubi praj.* Carpz. *P.* 3. *C.* 12. *def.* 9. Manz. *de legitima q.* 20. Mev. *ad Jus Lub. l.* 2. *tit.* 1. *art.* 8. *n.* 10.

## XLII.

Quoniam verò ſæpe liberi à Parentibus bona ſunt conſecuti, quæ in legitimæ ſupplementum imputari fas eſt, veluti dotem aut donationem propter nuptias, *l.* 29. *C. d. inofficioſ. teſtam.* tribus hic monuiſſe verbis ſufficiet, eadem in præſens ſupplementum, quæ in ipſam legitimam imputari, id quod ſtudioſe excoluerunt Dd. qui de legitima vel ſpecialiter vel incidenter egerunt (a), adeoque hoc loco ex iis repeti neceſſe non eſt. Quicquid enim juris eſt in totâ legitimâ, obtinebit quoque in ſupplemento, tanquam ejus parte, *l.* 76. *ff. d. R. V. j. l.* 35. *§.* 2. *C. d. inoffic. teſtam. l.* 36. *C. eod.* quippè quod iisdem beneficiis & privilegiis, quibus legitima gaudet, frui ſolet. (b) Atque hæc ratio fuit, ut Elector Potentiſſimus læſis in legitima filiabus per converſionem allodii in feudum, ne diminuta, ut in ſuperioribus commemoratum eſt, legitimæ quantitate, novi quid circa imputationem conſtituiſſe videretur, adjecerit in *Conſt. Nov.* 2. Es ſollen aber auch die Töchter, ſo dergeſtalt aus und von der neuen Lehnen die Legitimam fordern, alles das, was ſie bey Leben oder nach Abſterben des Vatters zu Außſtattung, und an Schmuck, Kleider und Mitgifft, oder in ander wege bekommen, ſamt dem, was Ihnen an Erbe mit zukommet,

Atque in iſtud ſupplementum imputantur eadem, quæ in Legitimam.

met, zu Ihrem gebührenden Antheil der Legitimæ, wie obſtehet, mit conferiren und einnehmen. Und ſollen darneben aus den alten oder neuen Lehnen keine andere und mehr Außſtattungen oder Gebührnis zu fordern Macht haben. Viciſſim, ſi quid jure adventitio lucrati fuerint liberi, in legitimæ ſupplementum iis id haut quoque imputandum eſt, proinde expreſſis verbis ea, quæ percepta ſunt, non ex ſubſtantia Patris, ſed jure Subſtitutionis, aut accreſcendi, utputa uſusfructus, ab imputatione in noſtrum ſupplementum exemit Juſtin. in *l. 36. C. d. inoffic. teſt.*

(a) Mercurial. Merlin. *de Legitima lib. 1. t. 2. q. 1. & mult. ſeqq.* Manz. *de Legitima q. 43.* Carpz. *P. 3. C. El. 11. d. 1. ſeqq.* Berlich. *P. 3. Concl. 17.*

(b) Berl. *P. 3. Concl. 13. num. 3. ſeqq.* Mercurial. Merl. *de Legitima dec. 130. n. 7.*

## XLIII.

Adhibendum vero in rebus ſupplementi nomine capiendis arbitrium judicis æqui, ſi partes inter ſe diſſentiant, neque res hæreditarias propria authoritate eo nomine occupare licet.

Cùm igitur indubitati juris ſit, ex ipſâ ſubſtantiâ defuncti præſens ſupplementum deberi, *d. l. 36.* quæ de rebus, in quibus præſtanda eſt legitima, à Dd. afferuntur, ad noſtram condictionem rectè applicabuntur. Quoniam autem ſupplementum hoc omnes res hereditarias afficit, atque in iis ratam ſuam repletionem petenti tribuit, talis verò communio oneroſa & noxia eſt, ab eadem recedendum erit, vel conſenſu partium, vel arbitrio judicis æquo, illo enim res, quæ in ſupplementum conceduntur, definiendæ ſunt, a. *l. 22. ʃ. 1. ſeq. ff. fam. hercisc.* §. 4. *J. de offic. Jud.* aut ſi circumſtantiæ urgeant, ad ſortem perveniendum eſt, a. *l. 14. ff. d. Judic. l. 3. C. Commun. de leg.* (a) Unde ſimul conſequitur, liberos, noſtrum ſupplementum deſiderantes, propriâ autoritate res hereditarias occupare non poſſe. Nam generalis ratio juris, quæ in ſuâ causâ quemquam ſibi jus dicere prohibet, *l. un. C. Ne quis in ſuâ cauſ. jud.* & vim eſſe contendit, quoties quis id, quod deberi ſibi putat, non per Judicem poſcit, ſed proprio auſu occupat, *l. 13. ff. quod met. cauſ.* hic quoque ſibi vindicat locum, maximè cùm is, qui uniuscujusque rei ſibi particulam vindicat, dilaceret immoderata licentia facultates defunctorum, *l. 2. C. quando & quibus quart. pars.* & legitimæ computationem deducto ære alieno faciendam ab herede magis impediat, quam adjuvet, quibus impedimentis reſecandis Imperator pru-

prudentiſſimo conſilio conditionem ad legitimæ repletionem indulſit. *l. 30. C. d. inoffic. teſtam.* (b)

(a) Manz. *d. Legitima q.* 28. Conſ. Menoch. *A. J. Q. l. 2. caſ.* 163. *num.* 30.

(b) Conſ. Bartol. *ad l. 2. C. Quando & quib. quart. pars. n. 4. j. id. ad l. omnimodo. C. d. inoffic. teſtam. n. 5.* Manz. *d. tr. q.* 53. Berl. *P.* 3. *Concl.* 14. *n.* 27.

## XLIV.

Excuſſâ noſtræ Conditionis naturâ haud incongruum erit exemplum libelli ſubjeciſſe, cujus formula hæc eſſe poterit: P. P. Kläger ſagt zu Anbringung ſeiner Klage kürtzlich, welcher Geſtalt ſein Herr Vatter Sempronius in nächſt abgewichenen Jahre dieſes Zeitliche geſegnet / und nach Abzug der Schulden ein Vermögen von 18000. Rthlr. hinterlaſſen, auch zu demſelben Cajum univerſaliter, Kl. aber als ſeinen eintzigen Sohn in dem nächſt an der Stadt gelegenen Gute N. N. welches kaum 2000. Rthlr. werth, zum Erben eingeſetzet, weil nur Kl. hierdurch an ſeinem Pflichttheile mercklichen verkürtzet, und berührter Cajus ihn in Güte zu vergnügen ſich gewegert, ſo iſt er zu Anſtellung dieſer Klage bewogen worden, fordert demnach von Bekl. richtige Antwort (a), und bittet nach deren Erfolg zu erkennen, daß Er Kl. die an ſeiner Legitima ermanglende 4000. Rthlr. aus dem Erbe zu erfüllen, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig ſeye. Deſuper Nobiliſſimum Judicis officium omni meliori modo implorans. *Exemplum libelli Conditioni huic ad ſupplendam legitimam conveniens.*

(a) Ordinariam eſſe hanc actionem, monet Berl. *P.* 3. *Concl.* 13. *num.* 32. Conf. Jaſon. ad *l. Si quis in ſuo. C. d. inoffic. teſtam. num.* 3.

## XLV.

Ad contraria tandem converſus, præcipuè Præſcriptionem & Renunciationem commemorandam eſſe cenſeo, maxime quia utraque conditionem hanc perimendi ratio diverſos experitur ſcrupulos, quos eximi, res ipſa deſiderat. Sunt qui putent, ſuppletoriam hanc actionem quinquennio finiri, mihi vero contraria ſententia, quæ ab aditâ hereditate 30. annorum ſpatio eam excludi cenſet, multo videtur probabilior. (a) Plurimum enim favoris meretur actio teſtamenta conſervans, liberisque, ne debito bonorum ſubſidio de- *Contraria: 1. Præſcriptio 30. annorum.*

defraudentur, conſulens, quippè quæ non tantùm perſonalis eſt, a. *l. 2. C. d. conſtit. pec. l. 1. §. 1. C. d. annal. except.* ſed etiam jure civili introducta, adeoque perpetua, *l. 3. C. d. præſcr. 30. vel 40. ann. pr. J. d. perpet. & temp. act.* In contrariam qui conceſſère ſententiam, partim *l. 34. C. d. inoffic. teſtam.* partim rationibus à naturâ ſurrogatorum comparatorumque petitis innituntur. Verum 1. *l.* 34. *C.* quam ſolam ſibi ſufficere credidit *d. l.* Huberus præſentem condictionem perire quinquennio haudquaquam probat, id quod ex principalis controverſiæ ſtatu, ex oratione cohærente & præſumtâ Juſtiniani voluntate rectè colligitur. Controverſia illic ventilata, num danda eſſet querela nepoti, cujus Pater exheredatus, ante aditam hereditatem à ſcripto herede deceſſerat, expendit, atque illi contra JCtorum nonnullorum opinionem ſubveniendum eſſe, indulta querela, Juſtinianus decidit, proinde ad querelam, cui incidenter pauca de noſtrâ condictione verba miſcentur, ſubjecta circa finem legis limitatio commodè quoque referetur. Orationis nexus eandem interpretationem ſuadet, quia proximè antecedentia verba beneficio querelæ frui volunt nepotem à vetuſtate neglectum, ſed vigore Conſtitutionis hujus recreatum, niſi Pater adhuc ſuperſtes vel repudiaverit querelam, vel quinquennio tacuerit, cujus appendicis prima verba ad expreſsè, poſtrema ad tacitè remiſſam querelam reſpiciunt. Neque præſumendum eſt, Juſtinianum ſatis obſcura, ad id oſtendendum, quinquennii mentione facta, condictioni ex lege favorem merenti, & à querela inofficioſi teſtamenti toto cœlo diverſa, terminum quinquennii præfinire voluiſſe. 2. Suppletoriam hanc actionem in querelæ locum eſſe ſurrogatam contendunt, ſiquidem iisdem perſonis data eſt, quibus antea concedebatur querela. *l. 30. C. d: inoffic. teſtam.* & ad reſcindendam, ſi non in ſolidum, pro parte tamen inſtitutionem, imò legata quoque & fideicommiſſa, quatenus legitimam lædunt, revocanda, tributa adverſus tertium poſſeſſorem etiam agendi licentia, tendit, a. *N. 115. c. 5. j. l. 20. §. 3. ff. de bon. libert.* Sed quoniam odium querelæ inofficioſi teſtamenti, quod eam quinquennalem fecit, non à ſubjecto imprimis, verùm potius ab injuria præteritionis aut injuſtæ exheredationis, & à fine, heredis inſtitutionis ſcilicet everſione, dependet, admodum diverſam deprehendo utriusque actionis naturam. Siquidem condictio lege nova introducta ac proinde perpetua eſt, Teſtamenta, quæ ſuſtineri publicè intereſt, *l. 5. ff. teſtam. quemadm. aper.* conſervari, liberis integram lar-

largiendo legitimam conſulit, citra Parentum præjudicium, adeoque ex odio querelæ nihil propemodum participat. Quicquid enim odii continere videtur, data adverſus tertium quandoque poſſeſſorem ad ſupplementum actio, hoc favor legitimæ haud diminuendæ compenſat, quippè quæ æs alienum imitatur, a. *l. 2. §. 15. ff. d. inoffic. teſtament.* Quemadmodum igitur, qui ob æs alienum hereditarium convenitur heres, eodem nondum diſſoluto, ſibi, non defuncto, culpam imputare debet, ita conquerendi cauſam haud invenit, qui liberis aſſignatam jure legitimam in ſolidum non præſtitit, adeoque cum eorum detrimento locupletari non debet, a. *l. 206. ff. d. R. I.* 3. Quinquennii ſpatio perire querelam inofficioſæ donationis ajunt, per *l. f. C. d. inoffic. donat.* & ex ſimili ratione hanc actionem ſuppletoriam; (c) at non una intercedit inter iſtam querelam præſentemque condictionem differentia, dicta ſcilicet querela liberis heredibus parentum conceditur, adverſus quosvis donatarios, *l. 1. l. 3. C. d. inoff. donat.* & ad donationem, quatenus legitimam minuit, reſcindendam tendit, *l. 5. l. 7. C. eod.* noſtra condictio autem in certis rebus ſaltem inſtitutis liberis, atque hinc univerſalitatem hereditariam non capientibus, neque defunctum actu repræſentantibus, adverſus heredes vel alios, lucrum cum ipſorum detrimento captantes non ad reſcindendam voluntatem ultimam vel liberalitatem in eos collatam, ſed ad ſupplendam tantum legitimam competit. Illa actum donationis inter vivos validè ſuſceptum jure dominii Parentum deſiderat, *l. 2. C. eod. j. l. 21. C. mand.* eumque reſcindit, hæc læſionem ultima voluntate factam requirit, & diſpoſitionem defuncti teſtamentariam non infirmat, ſed conſervat. *l. 30. C. d. inoffic. teſtam.*

(a) Diſſ. Bartol. ad *l. 34. C. d. inoffic. teſt. n.* 3. Cujac. *Conſult.* 60. Huber. *in Prælect. Pand. t. d. inoffic. teſtam.* §. 20. Conſ. Ant. Gomez. *Var. Reſ. l. 1. c. 11. n.* 23. ibique Joh. Aylon. de Laynez. *in addit.* & ab eo allegati. Auguſt. Berous. *V. 1. Conſ. 49. num.* 16. Merlin. *de Legitima lib. 3. t. 2. q. 7. n.* 5. Chriſtinæ. *Vol. 2. dec.* 169. *n.* 8. Gail. *l. 2. Obſ.* 120. *n. 7. ſeq.* Jaſon. ad *l. Si quis filium. C. d. inoffic. teſtam. n.* 5. Hillig. ad Donell. *lib. 19. c.* 4. Joh. Carol. Antonell. *de tempor. legal. lib. 2. cap.* 98. Roder. Suarez. *in repet. L. Quoniam in prioribus C. de inoff. teſtam. ampl. 10. n. 3. ſeqq. & limit.* 3. Conſ. Guid. Pap. *dec* 82. *n.* 1.

(b) v. Lauterb. *Diſſ. de inoffic. donat. th.* 33. Antonell. *d. tr. lib. 2. c.* 61. *junct. cit. c.* 98.



Digitized by Google

## XLVI.

2. Renunciatio non generalis, ſed ſpecialis, ſive nominatim, ſive per æquipollentem voluntatis ſignificationem facta.

Denique, an & quatenus per Renunciationem tollatur hæc, ad ſupplementum legitimæ competens, ex lege condictio? ponderandum eſt. Generalem renunciationem extinguendæ præſenti actioni non ſufficere, ipſe Juſtinianus declaravit in *l.* 35. *§.* 2. *C. d. inoffic. teſtam.* dum, ſi filius, poſt obitum Patris, hoc, quod relictum vel datum eſt, ſimpliciter agnoverit, forte & ſecuritatem heredibus fecerit, quod relictum vel datum eſt accepiſſe, non adjiciens, nullam ſibi ſupereſſe de repletione quæſtionem, nullum ſibi filium feciſſe præjudicium, ſed legitimam illi partem replendam eſſe monuit. Unde probabiliter elicitur, generalem enixis licet verbis factam renunciationem ad ſupplementum noſtrum trahendam non eſſe, cùm renunciationes ſint ſtrictiſſimæ interpretationis, *l.* 25. *ff. d. probat.* & legitimæ repletio rem ſummi favoris continet, adeoque illius remiſſio, quæ notabiliter fit, niſi expreſſa fuerit, prætermiſſa cenſeatur, a. *l.* 15. *§.* 26. *ff. de injur.* (a) id quod in renunciatione jurata quoque locum inveniet, quandoquidem juramentum naturam actus, cui accedit, ſequitur, *l.* 5. *C. de non num. pec.* & ad ea, de quibus probabiliter non cogitatum eſt, haud extenditur, a. *c.* 16. *X. d. jurejur.* (b) Quod, ſi verò ex circumſtantiis appareat, non niſi de hoc ſupplementi petendi jure actum eſſe, haud negligendam eſſe certam partium intentionem putat, a. *l.* 219. *ff. d. V. S.* (c) Cæterum quin ſpecialis renunciatio juris, ad ſupplendam legitimam competentis, efficax ſit ad abolendam hanc actionem, nullus ambigo, cùm ſupra laudatus Imperator in *d. l.* 35. *§.* 2. filium, qui hoc ſpecialiter ſive in apocha ſive in transactione ſcripſit, vel pactus eſt, quòd contentus relicta vel data parte de eo, quod deeſt, nullam habere velit quæſtionem, à præſenti condictione removeat. Ubi parum intereſſe credo, ſive nominatim id ſupplementum expreſſerit, ſive ea demonſtratione, quæ nominis vice fungitur, a. *l.* 6. *ff. d. R. C.* quia in voluntatis quæſtione verſamur, quæ per æquipollens haud malè declaratur. fac. *l.* 34. *ff. d. R. I.* (d) Interim vice hujus renunciationis eſſe ſimplicem in teſtamento relictorum petitionem, aut agnitionem voluntatis defuncti, neutiquam largior, a. *d. l.* 35. *§.* 2. licet teſtator verbis manifeſtis liberos in certis rebus inſtitutos ultra eas quicquam petere prohibuerit. a. *N.* 115. *c.* 5. Nam relictæ parti legitimæ noſtrum ſupplementum ex ſubſtantiâ defuncti ipſo jure ineſt, *l.* 36. *C. d. inoffic. teſtam.* injunctum illi onus pro non adjecto habetur, a. *l.* 32. *C. eod.* neque enim privatorum voluntas

luntas auctoritatem legum imminuit, *2. L. 55. ff. d. leg.* 1. aut proteſtatione opus eſt in reſervatione emolumenti, quæ per ipſam legem fit. *d. L. 35. §. 2.* (e)

(a) Berous *V. 2. Conſ.* 136. *num.* 4. Mant. *de conject. ultim. vol. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 8. *& lib.* 10. *tit.* 2. *n.* 19. Fachin. *l.* 12. *controv. c.* 6. Fuſar. *de ſubſtitut. q.* 296. *n.* 47. Paul. Gallerat. *de renunc.* 47. *per tot.* Rod. Suarez. *in repetit. L. Quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam. amplius.*

(b) Guid. Pap. *dec.* 42.

(c) Manz. *d. legitim. q.* 49. *n.* 21.

(d) Id. *q.* 50. *n.* 10. Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 101. Gallerat. *de renunc.* 47. *n.* 23. *ſeq.*

(e) Conſ. Dec. *Conſ.* 228. *n.* 3. Guid. Pap. *dec.* 93. *n.* 1. Merl. *d. Legitima l.* 3. *t.* 3. *q.* 3. *n.* 4. Gail. *l.* 2. *Obſ.* 120. *n.* 11. 12.

Hæc ſunt L. B. quæ circa condictionem ex Lege Liberis ad ſupplendam legitimam competentem proponi permiſit ingenii vis & inſtituti ratio. Quod ſi Tuam in judicando benignitatem meæ in explicandâ hâc materiâ voluntati eſſe patrocinatam ſenſero, beneficii ſingularis creditum in tuo me conſtituet ære, cujus diſſolvendi ſpes lætitiam, anſa verò inſignem mihi voluptatem afferret, quam promptiſſimis demereri officiis allaborabo, quamdiu DEUS & natura facultates ſerviendi proximo largientur. Supremo autem Numini pro indultis conſummando huic labori viribus animam corpusque cum humillima obſequiorum gratiarumque conteſtatione mancipo, ingenuè profeſſus, non niſi eodem Auctore boni quicquam à me vel proficiſci vel ſperari poſſe. Itaque ſit

SOLI DEO GLORIA.

I.

*ETſi Pace Religioſa an. 1555. publicatâ & toties in Receſſibus Imp. Inſtrumento Pacis Weſtphalicæ, & Capitulationibus Cæſareis confirmatâ ac declaratâ, tantum Religioni Romano Catholicæ, Reformatæ & Auguſt. Confeſſioni addicti ſint incluſi, dictaque Pace firmata libertas Religionis iis ſaltem conceſſa, non tamen prohibentur Status Imp. in territoriis & ditionibus ſuis Judæos, Anabaptiſtas, Schvvenkfeldianos, ſimilesque ſectarios, ſub certis pactis recipere & tolerare, nec quos ſemel receperunt, contra Pacta deinde gravare poterunt.*

II. *Civitates Imperiales etiam absque Imperatoris conſenſu, perinde ut alios Status Imp. non ſolùm in ipſis civitatibus, ſed etiam in ſubjectis ſuæ Juriſdictioni territoriali oppidis & pagis, jus reformandi & mutandi religionem, quatenus id Statibus Imp. Inſtrumento Pacis Weſtphalicæ confirmatum & declaratum, habere, indubium eſt. Sed an neceſſe ſit, Senatum & Cives unanimiter conſentire in reformationem religionis, an Senatus quoque absque conſenſu Civium jus reformandi exercere poſſit? Dubia & controverſa eſt quæſtio. Poſterius ſimpliciter probat Maulius de Pac. relig. pag. 39. ſed quamvis Senatui pro ſe, ſalvo Statu & Juribus ſuis, facultas fidem hactenus profeſſam mutandi, & pro libertate animæ aliam, quam voluerint, religionem ex tribus probatis amplectendi, denegari nequeat, quoad reformationem tamen in civitate ac ditione ſibi ſubjecta ſuſcipiendam forſan diſtinguendum: utrum regimen Civitatis ſit Ariſtocraticum, an Democraticum.*

III. *In qua Civitate Imp. tempore Pacificationis utraque Religio Romano-Catholica & Auguſtana Confeſſio in uſu fuit, utraque etiam inviolata permaneat. Sed quid ſi Senatus & Cives in unam vel alterutram harum religionum unanimiter conſentiant, an unam in totum abrogare & alteram tamen introducere iis licebit? Et hoc omninò contra Dillingenſ. s. eosque noviſſime ſecutum Gothofredum Ferdinandum de Buckiſch & Lovvenſels in Obſervat. ad Inſtrum. Pacis Weſtphal. art. V. §. 29. Obſ. 69. affirmandum.*

IV. *Duo diſparis religionis matrimonium inituri vix ſine conſcientia vulnere pactis dotalibus ita inter ſe convenire queunt, ut naſcitura ex ipſorum matrimonio proles, vel tota unius, vel pro parte unius, pro parte alterius, v. g. pueri mariti, puellæ uxoris religione imbuantur. Nam ſi tota educatio conjugi heterodoxo committitur, vulnera perpetua ſentiet hæc talia permittens pars orthodoxa, toties recrudeſcentia, quoties natos intuebitur, quos ſua culpa periculo ſalutis ſubjectos iri perſuaſum habet: ſi dimidiata, dimidiatum etiam eſt periculum & vulnus conſcientiæ mordens, ubi nondum cauterio obduruit. ſi tota orthodoxo permittitur, res quidem hactenus ſeſe melius habet, nihilominùs tamen periculoſa eſt ob caſum mortis plenam educationem prævenientis metuendum. quo contingente liberi ſuperſtitis Parentis heterodoxi diſciplinæ ſub falſa boni ſpecie depravati facile in caſſes heterodoxorum trahentur.*

V. *A jure Auſtregarum ad ſuperioritatem territorialem ducti argumenti conſequentia eſt inconſequens. Illud enim beneficium ſolum ratione immediatatis ſicque non tam ratione rei, quam perſonæ, competit, nec territorio, uti ſuperioritas, ſed perſonæ cohæret.*

VI. *Vaſallus à Pontificio quodam feudum recognoſcens. ſi Religionem Pontificiam, cui addictus erat, mutat, & Aug. Confeſſioni accedat, vel contra propterea*

*pterea qs. feloniam committens feudo privari non poteſt, quod enim jure permittente ſit, pœnam non meretur.*

VII. *Dominus feudum ad ſervitia feudalia obeunda minus idoneo concedens non intelligitur ipſi omnimodam immunitatem ab onere ſervitiorum indulſiſſe, ſed tantùm hanc gratiam feciſſe, ut per ſubſtitutum ſerviat.*

VIII. *Creditor feudum pignoris jure tenens contingente quodam mutationis caſu inveſtituram petere haud tenetur.*

IX. *Mulier non privatur feudo ſuo ex delicto mariti, qui illius fuit Vicarius in petenda inveſtitura & præſtandis ſervitiis feudalibus,* Lehenträger.

X. *Nec Pupilli vel minores feudo ſuo privari debent, ob negligentiam tutorum vel curatorum inveſtituræ renovationem non petentium.*

XI. *Virgo vi ſtuprata coronam virginitatis non gerit.*

DIS-

# DISPUTATIO XIII.

## JUS SACRATISSIMI IMPERATORIS ET IMPERII IN DUCATUM MEDIOLANENSEM

aſſertum

à

JOH. MATTHÆO Heyden/
Mœno-Francof.

ad d. 3. Jun. M DCC II.

## SUMMARIA.

*DUcatus Mediolanenſis denominationem habet ab ejus Capite, Mediolano, de cujus Civitatis antiquitate, amplitudine aliisque memorabilibus diſſeritur. th. I. De cæteris Ducatûs urbibus, fortalitiis, ejusdem ſitu fertilitate. &c. th. II. Oſtenditur, Ducatum hunc quondam Rom. Imp provinciam fuiſſe. th. III. Agniti & reverenter culti Imperii Rom. argumenta referuntur th. IV. à Longobardis Imperio Romano ſubductus, novumque ibi conditum Regnum, in ſpecie Regnum Italiæ ſ. Longobardicum dictum. th. V. Regnum Longobardicum ab Imp. Rom. diſtinctum peculiares ſuos habuit Reges (qui illi fuerint, remiſſive oſtenditur,) donec à Carolo M. Francorum Rege devictum. th. VI. Caroli M. poſteri per injuriam exciderunt poſſeſſione Regni Italici non minus. quam Imperii Romani, Ottonis Magni v auſpiciis utrumque Germaniæ rurſus aſſertum. th. VII. Quo facto Ducatus Mediol. ceu præcipua pars Regni Longobardici per conſtitutos Vicarios & Officiales adminiſtratus. th. VIII Qui modus gubernandi Ducatum per Vicarios duravit usque ad tempora Impp. ex familia Luxelburgica, quorum connivenția Vicarii Galeacii facti ſunt domini Ducatus*

milo.

Digitized by Go

*utiles. th. IX. Johannes Galeacius à Wenceslao Imp. primus Dux Mediolanenſi creatus, eo de Ducatu tq. feudo maſculino pro ſe & ſuis heredibus per vexilla inveſtitus eſt. th. X. Hinc origo ſuperioritatis territ. in Italia deducitur, cum huju prædeceſſores ut nudi Officiales Regii Mediolano præfuerint ſub nomine Vice-Comitum. th. XI. Nominatim illi referuntur. th. XII. Johannes Galeacius Primus Dux Mediol. duos reliquit filios, qui ipſi ſucceſſerunt ſine liberis defuncti, horum ſororem Valentinam duxit Ludovicus Dux Aureliorum Caroli V. Regis Galliæ filius, & inde poſt mortem fratrum ſucceſſionem in Ducatum Mediol. prætenderunt ejus filii ſed ſine fundamento. th. XIII. Franciſcus Sfortia Blancæ filiæ naturalis Philippi Mariæ Galeacii maritus Ducatum Mediolanenſem nactus, illum poſt mortem ſuam tranſmiſit in filium, Galeacium Mariam, à quo ad nepotem Joh. Galeacium Sfortiam pervenit, & hinc ad ejus Patruum Ludovicum Mariam Sfortiam, quo capto, eum occupavit Ludovicus XII. Rex Galliarum. th. XIV. Qui à Maximiliano I. Imp. certis conditionibus de Ducatu Mediolanenſi inveſtitus Imperatori Vaſallagium per Cardinalem Rotomagenſem præſtitit. th. XV. Quia a. Ludovicus XII. dictis conditionibus non ſatisfecit, ſub quibus inveſtitura ipſi facta, aliisque ex cauſis inveſtitura illa evanuit, & hinc Maximilianus Sfortia Ducatum Mediolanenſem recepit. th. XVI. Ludovici XII. Regis Galliæ ſucceſſor Franciſcus I. autem expulſo Maxim. Sfortia Ducatum Mediol. recuperavit. th. XVII. Qui permanſit in poſſeſſione Ducatus ad obitum Maximiliani I. Imp. Succeſſor autem ejus Carolus V. Imp. Ducatum iterum armis feliciter occupavit, & Franciſcum Sfortiam reſtituit. th. XVIII. Franciſcus I. Galliæ Rex pro recuperando Ducatu arma movit, ſed fuſo exercitu à Cæſareanis victus & captus ea conditione liberatus, ut omni prætenſo jure in Ducatum Mediol. & Regnum Neapol. cederet. th. XIX. Franciſcus Sfortia de conjuratione contra Cæſarem inita ſuſpectus factus aliquandiu in arce Med. obſeſſus, ea occupata ad confœderatos Cæſaris hoſtes confugit, ſed tandem anno 1529. ſupplex ab Imp. Ducatum & inveſtituræ confirmationem 900000. aureorum pretio redemit. th. XX. Idem anno 1535. naturæ debitum perſolvit, hinc Franciſcus I. Rex Galliæ contra juratam renunciationem Ducatum Mediolan. recuperare anniſus eſt, ſed prævenit Carolus V. Imp. eumque tanquam Imperio apertum feudum occupavit, fœdifragumque Gallum recedere coegit, ac illum perſecutus ipſi Provinciæ Galliæ bellum infauſto eventu intulit. th. XXI. Anno 1549. Imp. Carolus V. Ducatum Mediol. ſibi ac Imperio apertum feudi jure contulit filio ſuo Philippo II. poſteà Hiſp. Regi facto, eumque de illo pro ſe & heredibus ſuis maſculis & fœminis inveſtivit, ut tenor relatus prodit. th. XXII. Simili modo inveſtituram de Ducatu Med. Philippi II. Succeſſores, Philippus III. IV. & Carolus II. Reges Hiſp. à coævis Impp. Ferdinando I. Maximil. II. Rudolpho II. Matthia Ferdin. II. III. & Leopoldo*

*poldo acceperunt, & illum ut feudum Imp. fœmininum improprie dictum poſſederunt, quod ex actis demonſtratur. th. XXIII. Hinc Imperatori indubitato ſupremum ac directum Ducatus Mediolanenſis dominium competere, & qui ejus ſint effectus, oſtenditur. th. XXIV. Poſt mortem Caroli II. Hiſp. Regis nuper defuncti Imperator Leopoldus quoque qua Archi-Dux Auſtriæ in utile Dominium ejusd. Ducatus ſucceſſit, ut proximus Caroli II. cognatus & agnatus ſimul, fruſtraque hanc ſucceſſionem prætendit Philippus Dux Andegavenſis, Galliarum Regis nepos, ex producto Caroli II. teſtamento, multis modis, imprimis clarâ Juris Feudalis diſpoſitione, inutili & invalido. th. XXV. Monſtratur porro, nullam hîc pro ſuſtinendo teſtam. Carolino exceptionem regulæ Vaſallum de feudo per ult. voluntatem diſponere prohibentis applicari poſſe in feudis Regalibus quoque obtinentis. th. XXVI. Concidente ergo ſic teſtamentaria ſucceſſione, Succeſſio ab inteſtato defertur Leopoldo Imp. duobus gradibus proximiori Philippo Andegavenſium Duce. th. XXVII. Dubium movetur ex A. B. Caroli V. ſuper inveſtitura de Ducatu Mediolanenſi Philippo II. facta, qua poſt extinctos maſculos vocatur filia primogenita & ejus proles maſcula, unde videri poſſet Regi Galliæ ejusque filio & nepotibus ſucceſſionem magis deberi, quam Imperatori Leopoldo ejusque poſteris. th. XXVIII. Sed reſpondetur ad hoc dubium, nim. tàm Annam Mariam Mauritiam, Philippi III. Regis Hiſp. filiam, Ludovico XIII. Gall. Regi elocatam, quàm Mariam Thereſiam, Philippi IV. R. H. filiam, Ludovici XIV. Regis Gall. conjugem, cum omni ſua ſobole & poſteritate, excidiſſe prorſus omni ſucceſſionis ſpe & jure in univerſa Hiſp. Regna, Status & dominia, ac nominatim quoque in Mediolanum, ob factam ab utrâque Renunciationem ſolenniſſimam, abſolutam & perpetuam, pro ſe & omnibus ſuis liberis, utriusque ſexus, horumque deſcendentibus, primo, ſecundo, tertio, quartogenitis, & ulterioribus ſub duobus caſibus exceptis, regulam in non exceptis caſibus magis firmantibus. Adducuntur verba Pactorum dotalium Annæ Mariæ Mauritiæ cum Ludovico XIII. quibus congrua ab ipſa facta renunciatio tam ante quam poſt conſummatum matrimonium, ab ipſo ejus quoque marito iterato jurejur. confirmata & inter utriusque Regni LL. fundam. relata ac Codici LL. Hiſp. impreſſo inſerta. th. XXIX. Referuntur verba pactorum connubialium inter Mariam Thereſiam & Ludovicum XIV. erectorum, quibus & ipſa exactiſſimè ſatisfecit non ſolum in ampliſſima forma pro ſe & omni ſua progenie in totum omni ſucceſſioni in Regna Hiſp. Dominia, Status & Feuda ad coronam pertinentia renunciando, ſed etiam ſe ſuosque liberos & deſcendentes planè inhabiles & incapaces ad ſucceſſionem expreſſè declarando, formalibus adductis. Quæ renunciatio etiam arctioris vinculi cauſa Paci Pyreneæ inſerta, & jurejurando à Rege Galliæ confirmata. th. XXX. & XXXI. Per has itaque ſolennes & juratas renunciationes, quarum validitas paucis remiſſivè firmatur, tam Regis Galliæ quam*

Delphini

*Delphini mater cum omni poſteritate à ſucceſſione Hiſpan. in Regnis, Statibus, Provinciis & Feudis in totum excluſa fuit, & hinc nec Rex Gall. nec Delphinus, nec quisquam Gentis Borbonicæ ſucceſſionem ullo jure prætendere poteſt, ſed ea devoluta eſt in Leopoldum Imp. Auguſtum tàm ratione cognationis quàm agnationis in Sacratiſſ. ipſius perſona concurrentis omnium proximum th. XXXII. Quod eo minus dubium, quanto certius eſt Jus ſuccedendi Infantibus Hiſp. Galliarum Regibus nuptis per renunciationem ablatum ſororibus in Auſtriacam cognatam familiam elocatis & per has toti Auſtriacæ Domui accreviſſe, ut probatur vi pactorum dotalium Mariæ Annæ, matris Imperatoris Leopoldi, & vigore Teſtamenti Philippi III Hiſp. Regis th. XXXIII. Leopoldo Imp. aſſertum jus ſucceſſ. porrò ſtabilitur Teſtamento Philippi IV. Regis Hiſp. à Carolo II. Rege defuncto ſemel agnito, ideoque non amplius revocando, adductis emphaticis verbis, quibus fere expreſsè ad ſucceſſ vocatur Leopoldus, & Borbonica Gens diſertim excluditur. th. XXXIV. Tandem Imp Leopoldi Jus firmatur pacto diviſioni paternarum & avitarum ditionum à Carolo V. & Ferdinando I. anno 1521. factæ adjecto, ex quo Ferdinandi I. poſteri, ex quibus eſt Glorioſiſſ. Imp. Leopoldus, jus quæſitum habent teſtamento neutiquam adimendum. th. XXXV. Unde fluit, injuſtiſſimam eſſe hoſtilem Ducatus Mediol. occupationem à Rege Galliæ nomine nepotis Ducis Andegavenſis factam, econtra juſtiſſima eſſe Arma Imp. Leopoldi pro eod. vindicando & recuperando, pro quorum felici progreſſu votum additur devotum. th. XXXVI.*

# I. N. D. N. J. C.

## §. I.

ASſerturi Jus Sacratiſſimi Imperatoris & Imperii in Ducatum Mediolanenſem, paucis præmonendum ducimus, hunc ipſum denominationem iſtam ſuam traxiſſe à Ducatus, qui olim Inſubriæ nomine deſignatus, Capite, quod eſt Mediolanum, vulgò nunc Italis Milano, Germanis Mayland dictum, Urbs ortu antiquiſſima, diu quippe ante Salvatorem noſtrum Chriſtum natum, incertum à quo, jam condita, Eryc. Putean. *Hiſtor. Inſubr. lib. 1. pr. pag. 9.* & in *Chronol. pag. 165.* magnitudine ſua, ob quam inter maximas Europæ Urbes referri meretur, cum ambitu ſuo duo Germanica, aut decem Italica

Ducatus Mediolanenſis denominationem habet ab ejus Capite Mediolano, de cujus Civitatis antiquitate, amplitudine, aliisque memorabi-

libus diſſeritur. milliaria complecti dicatur, Incolarum frequentia & multitudine, qua omnes Italiæ Urbes, unâ exceptâ Neapoli, ſuperare, eaque ad ducenta triginta, imò ſecundùm nonnullos ad trecenta millia capitum aſcendere creditur, clariſſima, mercatura, opibusque florentiſſima, ſplendore ædificiorum, templorum magnificentia, Prætoriorum amplitudine, platearum pulchritudine nobiliſſima; muris ac propugnaculis munitiſſima & armamentariis inſtructiſſima, cœli temperie, ſoli fertilitate & affluenti rerum copia feliciſſima, inter Ticinum, Abduamque ſita. Suburbia habet longa lataque, quorum quædam cum magnis oppidis contendere poſſent, foſſis, muris ac vallis non ſecùs quàm Urbs ipſa munita. Vix dici poteſt, quàm plena refertaque ſit artificum opificumque Scholis ac Officinis, adeò, ut communi Proverbio jactetur: *Mediolanum deſtruendo Italiam inſtrui poſſe*, quorumvis puta artificum copia. Nobilitate quoque plena, quæ magis tamen imaginibus & exteriore ſplendore tumet, quàm verâ virtute. Divitiarum hic itidem abunde eſt, & quidem penes multos, nam reperiri ajunt quasdam familias, quibus annui reditus ſint 25. aut 30. millia coronatorum, infinitas, quibus 3. 4. aut 5. millium. Arcem habet, quam Portæ Joviæ Caſtrum vulgò vocant, quâ in Europa nulla fama celebrior eſſe perhibetur ob ejus magnitudinem, operumque ac munimentorum amplitudinem. Juſta enim Urbs capacitate, vicos, plateas, fora, palatia, fabrorum omnisque generis mechanicorum, artificum tabernas operarias in ſe complectitur, nullius opis indigens externæ, ſed commeatu, annona, omniumque rerum copia, bello paceque neceſſariarum abundans. Effundit oppidi inſtar vaſta propugnacula, circumambiunt foſſæ latiſſimæ profundis amnibus perfluæ & utrinque parietibus latericiis evectæ. Muri craſſitudine ſtupendi fulciunt aggeres latiſſimos & meatibus concameratis pervios. Equorum pinnis & feneſtellis per caſtri totius & propugnaculorum circuitum ſe exerunt ampla & prægravia ænea tormenta rotis ferratis impoſita. In Palatio Urbis armamentarium eſt, in quo conſpiciuntur arma multiplicia, pretio, artificio & elegantia Magnis quibusque Principibus digna: Sunt enim non ſolùm auro, argento, coloribusque per encauſticen exornata, ſed etiam cælatura artificioſiſſima per fabricam elaborata. Evangelium hîc non ſine inſigni fructu prædicaſſe & Mediolanenſes à Minervæ cultu ad Chriſtianam fidem ac Religionem convertiſſe fertur S. Barnabas vel illius Diſcipulus Cajus, & inde Eccleſiæ Mediolan. ſemper

Digitized by Google

ſemper præclari præfuere Epiſcopi & Archi-Epiſcopi, quos inter eminuit S. Ambroſius, magnum illud Eccleſiæ Chriſtianæ Lumen. Templum Cathedrale Mediolanenſe adeò ſtupendæ eſt ſtructuræ, ut à multis pro octavo mundi miraculo habitum, de cujus ingenti mole, quæ in altitudine 880. (quod dicas ferè incredibile eſſe) in longitudine 250. & in latitudine 130. cubitos continere dicitur, magnifica & ſumptuoſa ſtructura atque ſplendido ornatu agit Pfiaumern *in Mercurio Ital. ſub Mediolano pag.* 455. *&* 457. Schradæus *in Monumentis Italiæ fol.* 360. In Templo S. Euſtorgio in illo requieſcenti dicato corpora Trium Regum, qui ſtellæ ductu ex Oriente Bethlehemum ad Chriſtum mundi Salvatorem recens natum adorandum venerunt, Conſtantinopoli huc translata, recondita fuiſſe ferunt; Poſtquàm autem Fridericus I. Urbem evertit, Remoldus Epiſcopus Colonienſis horum Corpora expetiiſſe, & Coloniam Agrippinam tranſtuliſſe dicitur, interim hic adhuc monſtratur tumba, in qua corpora illorum jacuiſſe tradunt, & nummus aureus, quem Salvatori noſtro Chriſto ab iis oblatum eſſe ajunt. In Templo S. Ambroſii hìc quieſcunt Gervaſius & Prothaſius S. Victalis & S. Valeriæ filii, interque eos S. Ambroſius. In medio templi hujus in columna conſpicitur æneus ſerpens, quem eundem eſſe dicunt, quem Dei juſſu poſuerit Moſes pro ſigno à ſauciatis ex populo DEI ab ignitis ſerpentibus aſpiciendum, ut ſanarentur ac reſtituerentur. *Num.* 21. *v.* 9. & Hiskias Rex Judæ deinde ob abuſum Idololatricum confregerit, 2. *Reg.* 18. *v.* 4. huncque anno Chr. 973. hac occaſione Mediolanum translatum inquiunt: Cum Arnulphus Arſagus Archi-Epiſcopus Mediolanenſis ab Ottone III. Imp. ad Nicephorum Imp. Conſtantinopolitanum ad illius filiam pro Ottone deſpondendam miſſus fuiſſet, & Nicephorus ipſi optionem dediſſet, ex theſauro ſuo eligendi quod placeret, ipſum æneum ſerpentem ſibi dari petiiſſe & impetraſſe perhibent. In hoc templo quondam Reges & Impp. ab Archi-Epiſcopo loci coronati, & Regni Longobardici corona (quam plures ferream fuiſſe erroneè exiſtimarunt, quos inter Dubravius *Hiſt. Bohem. lib.* 32. *p. m.* 578. ſcribens: *Cum Mediolanum veniſſet ferreamque ibi ex more coronam induiſſet &c.* Alii palearem ſive ex paleis flaventibus contextam fuiſſe tradiderunt, ſed falſò; aurea enim gemmis exornata non minus hæc, quàm Romana & Germanica corona fuit, ut teſtis eſt Cornelius Agrippa, qui ipſe interfuit coronationi Caroli V. *in ejus deſcript. cap.* 1. Ferrea vel chalybea verò dicta eſt propter laminam quandam

ferream circulo interiore tempora præcingente intextam, & palea-ris per contemptum appellata. Limn. *l. 2. c. 4. n. 46. ſeqq. ibique in addit.)* redimiti fuerunt, inde illa paſſim ap. Hiſtoricos & à Carolo IV. Imp. ipſo in A. B. *c.* 26. §. 4. vocatus Mediolanenſis, quam hîc Mediolani ſcil. in templo D. Ambroſii acceperunt omnes Impp. & Reges tanquàm Reges Italiæ à Carolo M. usque ad Conradum III. (excepto Lothario I. qui Modoetiæ, quæ antiquo nomine Moguntiacum, nunc Italis Monza dicitur, & nobiliſſimum Lombardiæ oppidum vocatur à Blondo in *Italia Illuſtrata, fol.* 264. diſtatque 12. millibus paſſuum à Mediolano, magnifica Regia & Baſilica Divo Johanni ſacrata, à Theodolinda Regina Longobardorum ornata, coronatione Regum dicata, coronatus eſt, & Conrado I. qui pariter ibidem Modoetiæ inauguratus, ſicut & ipſe Conradus III. nec non Fridericus I.) pluresque alii Impp. Germanici ante Carolum IV. np. Henricus VI. Otto IV. Henricus VII. Ludovicus Bavarus, Carolus IV. ipſe & Ejus filius Sigismundus, poſt illum v. nemo Impp. Mediolani amplius coronatus, Fridericus III. enim hanc Coronam Romæ & Carolus V. eandem una cum Romana Imperiali Corona anno 1530. Bononiæ accepit, illam *d.* 22. *Febr.* hanc v. 24. *Febr. d. ann.* 1530. ipſo die, quo ante 30. annos natus fuerat. Et cum tot Impp. corona hac Mediolanenſi præcincti fuerint, mirari licet, Onuphrium Panvinium *de Comitiis Imp. c.* 11. *pr.* tam audacter jam ſuo tempore ſcripſiſſe, Coronam illam à tempore Caroli M. vel planè non, vel ſaltem à recentioribus Seculis amplius non uſurpatam fuiſſe. Abhinc enim poſt Carolum V. nullum noſtrorum Impp. vel hanc Mediolanenſem vel Romanam coronam petiiſſe aut impetraſſe, lubentes concedimus. Proſpera ac adverſa fata Urbis Mediolan. variasque illius obſeſſiones, occupationes, deprædationes, devaſtationes, quas perpeſſa, totiesque factas reſtaurationes, latius hic enarrare non permittit inſtituti ratio. vid. de iisdem Eryc. Putean. *Hiſt. Inſubr. pag.* 10. 11. 20. 21. 22. 24. 27. 28. 31. 32. 39. 105. Conf. *Ejusd. Chronol. pag.* 186. Gunther. *in Ligurino lib.* 2. *verſ.* 170. *lib.* 8. *verſ.* 560. 570. *lib.* 9. *v.* 192. 210. 386. *lib.* 10. *v.* 555. Radevicus *lib.* 1. *de geſtis Frideric. I. Imp. ap. Urſtiſium cap.* 27. *in fin. pag.* 491. Otto de S. Blaſio, *apud laudat. Urſtiſium cap.* 14. *pag.* 202. *ſeqq.* Galeac. Capella *de rebus Italicis ſub Carolo V.* ap. Sim. Schardium. *tom.* 2. *Rer. Germanic. lib.* 1. *pag.* 102. add. Joh. Hübners *Hiſtor. p.* 3. *pag.* 427. *ſeq.* ubi inquit: Unterdeſſen kan man dencken, wie bey ſo vielen Rupturen

ten der oberſte Theil von Italien muß ſeyn ruinirt worden, weil man ausrechnet, daß in währendem dieſem Krieg die Haupt-Stadt Mayland viertzig mahl iſt belagert, und zwey und zwantzig mahl erobert worden.

## II.

De cæteris Ducatus urbibus, fortalitiis, ejusdem ſitu, fertilitate, &c.

PræterMetropolim hanc Ducatus noſter novem inſignes continet Urbes, quæ ſunt *Pavia*, *Cremona*, *Lodi*, *Dertona*, *Alexandria*, *Como*, *Novaro*, *Bobio* & *Vigevano*, & præter has plurima præſertim ad limites adhuc ſunt loca munita, qualia *Valenza* antiquum oppidum cum valida arce ad fines Montis ferrati, *Mortara* lautum oppidum ad limitem Pedemontii & Vercelarum, *Pizzigithone* ad fines Ducat. Mantuani, Placentini & Venetorum, *Lecho* verſus Comum, cui ſubſidiantur *Trezzo* & *Abbiagraſſa*, caſtella munitiſſima, quorum Trezzo clavis eſt Ducatûs noſtri, qui in circuitu 300. complectitur leucas. Regio pro ſua magnitudine omnia pulcherrima & optimi vini, tritici, omnisque generis fructuum feraciſſima. Circa cujus metropolin tanta Oryzæ copia creſcit, ut penè fidem ſuperet, & quæ meritò ubique maximi æſtimatur, inque hoc farris genere paſſim nomen meruit. Cremonenſis ager & frumenti & vini, aliarumque frugum fertiliſſimus, lino autem inprimis abundat & melle, Laudenſis denique ſecalis, milii, vini, lini & fructuum variorum ferax, lætiſſimis campis, pratis & paſcuis adeò locuples eſt, ut ingens armentorum numerus ibi ali poſſit, totus quippe ager irriguus & crebris rivulis interſectus, ad rem pecuariam adeòque maximè opportunus eſt. Unde hic ſumma lactis copia, & caſei ingentis molis, magnique ponderis conficiuntur. Situs ejus tàm citra quàm ultrà Padum percommodus eſt, & Regibus Hiſpan., qui hactenus eum ab Imperio noſtro feudi nomine tenuerunt, maximo præſidio fuit ad res ipſorum in Italia ſtabiliendas, quâ de causâ quoque de Ducatu hoc conſervando plurimum ſolliciti fuerunt, haud ignari, Principes æmulos aut offenſos plurimum illi inhiare, eoque ſemel amiſſo perdifficile ipſis futurum & Neapolitanum regnum conſervare, contra vero quamdiu illo potientur, & vicinos Principes, quorum finibus imminet, faciliùs coërceri, aut ſi hoſtile quid moliantur, ex eo veluti arce facilè invadi poſſe; eundem quoque & delectibus habendis & copiis cum Auſtriacis conjugendis aptiſſimum, quin & proclive fuiſſe, è Mediolanenſi Ducatu militem in Germaniam, aut per Burgundiam, dum hæc Hiſpano adhuc paruit, in Belgium vel

Digitized by Google

vel aliò traducere. Unde Philippus Cominæus *l.* 1. *de bello Neapol.* non malè judicavit, eum, qui Mediolanum tenet, reliqua ad ſuum nutum ac voluntatem habere poſſe. Reditus annui Ducatus hujus ſunt ampliſſimi, teſtatur enim Philippus Cominæus, quod qui eum poſſidet, quotannis ad quingenta aureorum millia cogere poſſit, nulla populi moleſtia vel detrimento. Plerique autem eo non contenti confecerint & exegerint ad ſeptinginta millia, imo Rex Hiſpan. ultra octingenta millia, quin & millionem indè percepiſſe dicitur, præter exactiones, quæ extra ordinem ſæpè miſeræ plebi impoſitæ fuere, tantaque quorundam regiorum Miniſtrorum crudelitas & avaritiæ fuiſſe fertur, ut hinc in Italia enatum fuerit proverbium: in Sicilia quidem Miniſtros arrodere, in Neapol. autem Regno comedere, & in Mediolanenſi Ducatu penitus devorare ſubditos.

## III.

Oſtenditur, Ducatum hunc quondam Rom. Imp. provinciam fuiſſe.

Ducatum hunc Mediolanenſem quondam Romani Imperii Provinciam fuiſſe, extra omne omninò conſtitutum eſt dubium. Cum enim Populus Romanus mox in prima Reipubl. ſuæ ætate, Infantia ſcilicet, quam ſub VII. tranſegit Regibus, cum finitimis colluctatus populis, his maxima ex parte ſubactis prima magni Imperii fundamenta feliciter jecerit, in ſecunda autem deinde ætate, adoleſcentia nempe, ab exactis Regibus ad primum bellum Punicum ſe extendente, tàm fortunatus fuerit, ut non tantùm conterminos, qui ſuperfuere, populos, interque eos Inſubres etiam (ita tum dicti, qui has oras incoluere. v. Andr. Alciat. *Hiſtor. Mediolan. lib.* 1. *p.* 4. *ſeq.*) L. Æmilio Papo & C. Attilio Regulo Conſulibus, anno U. C. 528. debellarit, ſed remotioribus orbis partibus manus quoque injicere cæperit, multisque triumphis ac immortalibus fortitudinis exemplis inclaruerit, in tertiâ verò ætate, Juventute nim. ſuâ, à dicto Bello Punico ad Auguſtum Cæſarem usque traductâ, victricia ſua ubique non per Europam tantum, ſed per Aſiam & Africam quoque, & ſic per univerſum ferè terrarum Orbem, arma circumtulerit; denique quartâ ætate ſub Ulpio Trajano Auguſto ampliſſimum ac vaſtiſſimum tenuerit Imperium, in longitudine 90. in latitudine 45. gradus adæquans, nemo ſanè, niſi qui peponem pro corde aut cucurbitam pro capite geſſerit, dubitare poterit, quin Romæ adeò vicina Provincia tam latè patentis Imperii ſceptrum obſequiosè colere coacta fuerit; Nec puduit Inſubres ſe ſuperatos eſſe à Po-

Digitized by Google

à Populo tandem terrarum Domino, ac ſe ſubmiſiſſe his, qui toti ferè terrarum Orbi imperarunt.

## IV.

Et inter alia quidem evidentia agniti & reverenter culti ab Inſubribus Imperii Romani ſigna ac argumenta ſunt Palatium Mediolani à Trajano Imperatore, velut novum Imperatorum domicilium, extructum, monumenta Templi ac lavacra ibidem erecta à Maximiliano Herculeo Imp., Diocletiani Collega, qui nomen quoque ſuum dictæ urbi dedit, & Herculeam à ſe appellari voluit, atque ex perſuaſione collegæ ſui Diocletiani, qui ſe Imperio abdicaverat, ibi publicè purpuram etiam exuit, ſceptrumque reſignavit. Hujus autem Succeſſores Conſtantinum, Conſtantium, Jovianum, Valentem, Valentinianum, Theodoſium Auguſtos Imperio quidem Romanos, domicilio verò Inſubres magis fuiſſe conſtat. In vulgus quoque notum eſt, Theodoſium M. Imp. ob cædem Theſſalonicenſium à Divo Ambroſio Antiſtite Mediolanenſi, cum DEO vota facturus Eccleſiam ingredi vellet, aditu templi prohibitum eſſe, cenſuram tamen hanc ſacram benignè tuliſſe, oſtenſaque ſeria per octo menſes pœnitentia à laudato Antiſtite abſolutionem devotè impetraſſe, Eundem tandem conſtitutis Imperii heredibus, Arcadio in Oriente, & Honorio in Occidente, reliquum vitæ tempus Mediolani quietè tranſegiſſe, ac poſtquàm 17. annos imperaſſet, ibi mortuum eſſe. Quæ omnia haud obſcurè Imperii Romani obſequium arguunt.

Agniti & reverenter culti Imperii Rom. argumenta referuntur.

## V.

Perſtitit Ducatus hic noſter totaque Inſubria in obſequio iſto Imperii Romani, donec poſt varias Gothorum, Hunnorum & Herulorum irruptiones, deprædationes, tandem Longobardi virtute bellica clari militiaque formidabiles è Scania Daniæ Inſula, vel probabiliori opinione, è Regione Saxoniæ prope Albim, ubi nunc Magdeburgenſis & Halberſtadienſis eſt Principatus, ſedibus ſuis relictis, in Bojariam, è Bojaria in Pannoniam, & tandem inde in Italiam, Duce Alboino, qui miſſis optimis Italiæ fructibus, uvis nempe, malis Heſperiis &c. à Narſete Sophiæ Auguſtæ Juſtini Imperatoris Conjugis injuriis laceſſito invitatus erat, anno 569. progreſſi nobiliſſimam ejus partem celeri fortuna occuparunt, Regnumque ab ipſis vulgò Longobardicum appellatum, aliàs per excellentiam Italicum dictum,

A Longobardis Imperio Romano ſubductus, novumque ibi conditum Regnum, in ſpecie Regnum Italiæ ſ. Longobardicum dictum.

dictum, ibi condiderunt, cujus præcipua pars Mediolanenſis fuit Ducatus.

## VI.

Regnum Longobardicum ab Imp. Rom. diſtinctum peculiares ſuos habuit Reges (qui illi fuerint, remiſſive oſtenditur) donec à Carolo M. Francorum Rege devictum.

Paruit hoc à Longobardis erectum Regnum propriis ac peculiaribus ſuis Regibus, fuitque ſeparatum ac diſtinctum à Romano Imperio Regnum, armorum ac victoriæ jure quæſitum, & juſtè poſſeſſum à ſuis Regibus, pro talibus ab Impp. Romanis Orientalibus agnitis, eo ipſo, quo Marte non ſemel ſed fruſtra tentato, varios cum iis, tanquam juſtis terrarum ab iis occupatarum Dominis, contractus & pacta inierunt. Qui enim cum alio rem ut ſuam poſſidente ſciens tanquam cum Domino contrahit & tranſigit, Dominio, quod ante ipſi competiit, renunciaſſe, remque pro derelicto habuiſſe, non immeritò cenſetur. arg. *l.* 28. *C. de donat. l.* 77. *de Rei vindic.* quod non modò ita inter privatos, verum & inter Reges ac populos liberos locum habere rectè judicat Grotius *de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 4. *§.* 4. quia non ex Jure Civili, ſed Naturali venit, quo quisque ſuum poteſt abdicare, & ex naturali præſumptione, qua voluiſſe quis creditur, quod ſufficienter ſignificavit. Cum autem per varia ſucceſſionum intervalla Regnum hoc Longobardorum ab Alboino primo eorundem in Italiâ Rege ad Aiſtulphum, Virum & manu ſtrenuum & conſilio promptum, perveniſſet, (qui intermedii fuerint Reges Longobardorum, videre eſt ap. Eryc. Putean. *Hiſtor. Inſubr. lib.* 2. 3. Micræl. *Syntagm. Hiſtor. Polit. lib.* 2. *ſect.* 4. *pag. m.* 449. *ſeq.* ubi in anteced. & Reges eorum in Pannonia refert) is Regni extendendi, illudque freto & Alpibus claudendi cupidine ductus, primum impetum in Exarchatum Ravennatenſem fecit, quo occupato, Romam petiit. Pontifex Urbe clauſus & ad extrema redactus unicum ſalutis ſubſidium cenſuit Francorum, geſtorum fama celeberrimæ gentis, auxilium implorare. Evocatus itaque Pipinus continuò expeditionem ſuſcepit, & bis Regni ſui viribus ſuccinctus perfregit Alpes, bis infeſta per Inſubres ſigna duxit, bis denique Ticinum obſedit, ipſumque Aiſtulphum ad Pacem & Fœdera compulit. Aſt quæ Aiſtulphus cum Pipino pactus, ſucceſſor ejus Deſiderius perfidè rurſus fregit. Hinc Carolus M. à Pontifice Romano Hadriano I. de ope ferenda denuò imploratus, qui, bipartito agmine Alpibus ſuperatis Deſiderium bello aggreſſus, totum ejus exercitum penitus fudit atque profligavit, ipſoque capto & in Franciam abducto, filio autem ejus Adalgiſo, ſceptri herede futuro, ni fortunæ ſævitiam Pater irritaſſet,

Digitized by Google

taſſet, in Græciam profugo, & cum Græcorum ope ſtipatus Regnum repetitum veniret, interfecto, Regnum Longobardorum, non velut portionem Imperii Romani, ſed ut Regnum ſui juris, ad Francos tranſtulit, ſibique ſubjecit; Sic igitur Ducatus noſter Mediolanenſis cum toto Regno Italiæ in Francorum pervenit poteſtatem belli ac victoriæ jure, armis Caroli M., qui Moguntiaci ab Archi-Epiſcopo Mediolanenſium anno 773. Regni Longobardici corona redimitus, ex eo tempore ſe ſimul *Regem Francorum ac Longobardorum* appellavit, ſicut hoc inter alia patet ex Privilegio Cœnobio Lutetienſi Pariſiorum ſeu Vincentii ab ipſo conceſſo, relato à Baronio ad annum Chriſti 773. cum tertiâ deinde expeditione, anno 800. nempe, ad Leonis III. Pontificis preces ſuſceptâ, ad componendas res Romanas civiles & reparandum Eccleſiæ ſtatum, modo à Senatu Populoque Romano per dictum Pontificem Imperator Romanus & Auguſtus renunciaretur. Eundem nobiſcum titulum & cauſam poſſidendi Regnum hoc Carolo etiam Martinus Mayerus, Cancellarius quondam Moguntinus, peculiari ad Æneam Sylvium Epiſtolâ aſſeruit, Caſpar Peucerus verò *præfat. in lectiones Chronic. Melanchton.* & Bœclerus *in vita Caroli M.* ampliùs confirmaverunt. Hic autem titulus communiter plenum & patrimoniale jus ex uſu & conſenſu moratiorum gentium tribuere ſolet. Neque hoc infringunt, qui illo tempore ex Conſtantinopolitanorum Impp. poteſtate nondum legitimo modo exiviſſe has Italiæ partes contendunt. Etſi enim concedatur, ab Invaſoribus Italiæ iſta Græcis injuſte fuiſſe erepta, in relatione tamen ad Francos ea invalidè adducuntur, ceu qui ab ultimis poſſeſſoribus belli jure alia habuerunt. Nam id extra controverſiam eſt, ſi jus Gentium reſpiciamus, quæ hoſtibus per nos erepta ſunt, ea non poſſe vindicari ab his, qui ante hoſtes noſtros ea poſſederunt, & bello ſolenni etiàm injuſto, ſolenni tamen pacificatione & transactione cum iis initâ ſopito, amiſerunt, ut Grotius *l. 3. de J. B. & P. c. 6. n.* 7. ac Puffendorff. *de J. N. & G. lib.* 8. *cap.* 6. *§.* 20. docet.

## VII.

Quia verò Caroli M. poſteri dein per injuriam exciderunt Italici Regni, Romanique Imperii poſſeſſione, non levi Pontificum culpa, Hadriano III. publico Edicto cavente, ut ſi Carolus Craſſus ſine filiis decederet, Regni Italici, Imperiique Romani fortuna Italicis Principibus cederet, qua ex cauſa factum, ut, dum Carolum Craſſum Ger- *Caroli M. poſteri per injuriam exciderunt poſſeſſione*

Regni Italiæ non minùs, quam Imperii Romani, Ottonis Magni vero auſpiciis utrumque Germaniæ rurſus aſſertum.

maniæ Proceres regno exuerunt, eidemque Carinthiæ Ducem Arnulphum, filium Carolomanni nothum, ſuffecerunt, à Magnatibus Italiæ Guido Dux Spoletanorum & Berengarius Dux Forojulienſis Reges Italiæ declarati ſint, hocque pacto Italia Francis erepta ad peregrinos devenerit, ac licet Berengarius ac Formoſus Papa Arnulpho Germaniæ noſtræ Regi Regnum Italicum pariter ac Imperatoriam dignitatem reſtituerint anno 888., quia tamen accepto per fraudem Uxoris Guidonis veneno languidus ex Italia in Germaniam reverſus, miſerè diem ſuum obiit Arnulphus, Formoſi decreta à Stephano VI. aliisque Pontificibus abolita ſunt, & Ludovico IV. Arnulphi filio ac ſucceſſori in Italia oppoſitus eſt Ludovicus, Boſonis filius, & hunc ſecuti Rudolphus, Rex Burgundiæ, Hugo, Lotharius, Berengarius II. Cum autem hic fidem & pacta, quibus ab Ottone feudi lege Italicum Regnum ſceptro aureo ſuſceperat, convelleret, populum tyrannide opprimeret, in omnes ſæviret, nec fortunis aut dignitati ullius parceret, tyrannidis ejus pertæſi tàm Inſubres quàm alii, quibus moleſtus extitit, fuere. Hinc Otto Primus totius Italiæ votis ſuſpiriisque vocatus, venit opem laturus ac prorſus tanquam alter Carolus temporum calamitatem depulſurus. Illius igitur auſpiciis & armis, propitio Numine, Regnum Longobardicum in patrimonium Gentis ac Nationis Germanicæ redactum eſt, Cæſareaque dignitas & Italici Regni poſſeſſio cum Germania rurſus æterno & nullo unquam divortio ſolvendo vinculo conjuncta, Germaniæque noſtræ Regibus perpetuum jus ad Imperatoriam dignitatem, inque Regni Italici Provincias quæſitum fuit, ita, ut quem Germani in Germaniæ Regem deſignarent, ab Italis ſeu Longobardis continuò quoque pro Rege, & à Romanis pro Imperatore protinùs, etiam ſine præſtito conſenſu, coli itidem deberet, nec hoc jus Germanis acquiſitum unquàm ab Italis repeti, multò minus à Germanis, quorum ſanguine partum, ad aliam externamque nationem transferri, aut quoquo modo abalienari poſſet. vid. Sigon. *de Regn. Ital. pag.* 169. Conring. *de Germ. Imp. Rom. c.* 10. & *de finibus Imp. cap.* 9. 10.

## VIII.

Quo facto Ducatus Mediol. ceu præcipua pars regni Lon-

Firmata hoc modo ab Ottone I. & à Succeſſoribus ejus ſtrenuè aſſerta & conſervata Regum Germaniæ authoritate in Italia, Ducatus noſter Mediolanenſis, qui inſignem Regni Italici partem conſtituit, & ex eo ad præſentia usque tempora conſtanter in Impp. & Regum noſtrorum obſequio manſit, primum per conſtitutos Vicarios ab

Impp.

Digitized by Google

Impp. gubernatus fuit, qui nihil aliud quàm nudi temporarii Magiſtratus, Regum Miniſtri & Officiales fuere, ac Ipſimet ſe non tractuum ſuorum, quibus præfecti, Dominos, ſed qui nomine Regum, ex conceſsâ ſibi ab iis poteſtate, præeſſent, Miniſtros & Curiæ Imperialis Officiales, terrarum Rectores, & culminis Imperialis Vicarios, ſpontè agnoverunt, hinc Regum Mandata debita ac ſubmiſſa mentis veneratione exceperunt, & in commiſſis ſibi Provinciis & Urbibus curarunt. Produnt id ſatis Mandata & Reſcripta varia, quæ in illas Italiæ partes à Friderico II. Imp. ad Regios Officiales, Vicarios & Capitaneos emanarunt, exhibita à Goldaſto *Tom. 2. Conſtit. Imp. pag.* 51. *ſeqq.* ex quibus imprimis notabile eſt primum Friderici II. Imp. Reſcriptum de commiſſione vicariâ cum poteſtate gladii in Lombardia, quæ diſertim ibi *Nobilis Provincia & pretioſa pars Romani Imp.* vocatur, & ad conſtitutum illius Vicarium Glorioſiſſimus Imp. ſignanter his reſcribit verbis: *Ecce de tua providentia & fidelitate confiſi, Te de latere noſtro ſumptum Generalem Vicarium, à Papia inferiùs in Lombardia, ad eos velut conſcientia noſtræ conſcium, pro conſervatione pacis & concordiæ, ſpecialiter deſtinamus, ut vices noſtras univerſaliter geras ibidem. Nec tamen te ſola Vicarii poteſtate volumus eſſe contentum, licet ſolo Vicarii nomine cenſearis: ſed tibi usque ad alind mandatum noſtrum adjicimus officium Præſidatus, concedentes tibi merum & purum imperium, & gladii poteſtatem: & ut in facinoroſos animadvertere valeas vice noſtra, purgando Provinciam, malefactores inquiras, & punias Inquiſitos; & ſpecialiter eos, qui ſtratas & itinera publica auſu temerario violare præſumunt. Criminales etiam quæſtiones audias & civiles; quarum cognitio, ſi præſentes eſſemus, ad noſtrum auditum pertineret. Liberaliter quoque audias & determines quæſtiones: & imponendi banna & mulctas, ubi expedierit, auctoritatem tibi plenariam impertimur. Decreta utique interponas, quæ ſuper transactione alimentorum, alienatione Eccleſiaſticarum rerum, & tuitione minorum, ſecundum juſtitiam interponi petuntur. Tutores etiam & Curatores dandi quibuslibet tibi concedimus poteſtatem. Et ut majoribus & minoribus, quibus univerſa jura ſuccurrunt, cauſa cognita, reſtitutionis in integrum beneficium valeas impertiri. Ad audientiam quoque tuam, tam in criminalibus quàm civilibus cauſis, appellationes deferri volumus, quas à ſententiis ordinariorum judicum, & eorum omnium, qui jurisdictionem ab Imperio ſunt nacti, in Provincia ipſa videlicet, à Papia inferius in Lombardia (prout ſuperiùs dictum eſt) contigerit interponi; ita tamen, quod à ſententia tua ad audientiam noſtri culminis poſſit liberè provocari, niſi vel cauſæ qualitas, vel appellationum numerus, appellationis auxilium adimat appellanti. Quapropter*

gobardici per conſtitutos Vicarios & Officiales adminiſtratus.

*propter fidelitati tuæ firmiter & diſtrictè præcipiendo mandamus, quatenus ad ſtatum pacificum regionis ipſius, & reparationem noſtrorum & Imperii jurium in eandem fidem tuam & ſollicitudinem, ſicut gratiam noſtram diligis, ſic efficaciter & diligenter impendas, ut in te diligentiæ tuæ teſtimonio, electionis noſtræ judicium commendetur, dum talem tanto negotio duximus præponendum, ex cujus fide & induſtria, Serenitatis noſtræ ſalubre propoſitum de obſervatione jurium religionis ejusdem ſingulis exprimatur.* Quæ ſole clariùs probant, non aliâ, quàm vicariâ poteſtate Provinciæ huic præfectum fuiſſe eum, in cujus gratiam Reſcriptum illud ab Imp. datum, ac ipſum non potuiſſe non ita reſcribentem & poteſtatem illam ſibi concedentem pro vero ac naturali ſuo Domino ac Rege agnoſcere.

## IX.

Qui modus gubernandi Ducatum per Vicarios duravit usque ad tempora Impp. ex familia Luzelburgica, quorum conniventia Vicarii Galeacii facti ſunt Domini Ducatus utiles.

Duravit hic modus gubernandi Ducatum per Vicarios, Vice-Comites dictos, usque ad tempora Impp. ex Luzelburgica familia, quorum conniventia Galeacii opibus cumulati in eam ſe extulerunt altitudinem, ut ipſi Imperatoribus, per quos creverunt & evecti ſunt, præpotentia ſua formidabiles facti, haud parùm crearint moleſtiæ, nec multùm abfuerit, quin Poteſtate cum titulo auctâ prope ad Italiæ Dominatum aſpiraverint. vid. Joh. Nauclerus, Decretorum Doctor, primus Univ. noſtræ Rector, *Chronograph. Vol. 2. gener. 47.* Theodor. de Niem, celebris circa tempora Ruperti Palatini Hiſtoricus, qui vixit in aulis 5. Pontificum, intimus eorum Scriba, & tandem Epiſcopus Verdenſis factus, *lib. 4. c. 33. Nemor. ſui Unionis*, & Scriptores Itali Villanius, Corius, Ripamontius, *qui Galeaciorum Conſilia, artes, inſtrumenta ambitionis & potentiæ aperuerunt.* In quo meritò redarguitur Impp. Luzelburgicorum, Caroli IV. & Wenceslai inprimis, indulgentia, & ſolœciſmus Politicus eo ipſo commiſſus, quod Ipſi nimis liberales fuerint in largiendo, modumque in concedendo exceſſerint, Vicariis in proprium præjudicium Ducum axiomate ornatis, Provinciâque ipſis Ducatus nomine feudi Regalis jure pro ſe & poſteris hereditaria lege conceſſâ, contra primi acquirentis ſententiam, in Regno belli & victoriæ jure acquiſito, & in ea ſigillatim Provincia, quam Otto ſibi tanquam Viridarium Imperii jure proprio addixerat, eodemque titulo ſucceſſoribus ſuis regendam & tenendam reſervaverat. Undè laudatus Theod. de Niem commotus, ut non ſine ſtomacho ſcripſerit: *Wenceslaus Rex Patrizando* (patris prodigalitatem imitando) *nobiliſſimam ac famoſiſſimam Provinciam Lombardiæ* (vero

(vero & antiquo nomine Longobardiæ) *quam ipſe Otto Magnus Auguſtus Viridarium Imperii appellavit, & Eidem Imperio ſingulariter incorporavit,* (arctiſſimè conjunxit,) *ut per Impp. & Reges Romanorum, qui eſſent pro tempore, jure proprietatis perpetuo,* (nullo Principe intermedio interpoſito, qui jus regendi clientelare ſummoque Regis Imperio devinctum habeant) *etiam quodammodo ſeparando ab Imperio,* (non divellendo aut diſſolvendo Imperii nexum, ſed regimen duntaxat mutando, quod jure Magiſtratus antea Vicarii Imperiales in Longobardia habuerunt, & concedendo jus feudi, dominiumque utile conſtituendo,) *in optimo foro vendidit Tyranno,* (np. Joh. Galeacio, qui præcipuas Italiæ Urbes, Veronam, Vincentiam, Patavium, Senas, Peruſium, Aſſiſium, Piſas, in poteſtatem ſuam redegit, ſublatoque Bernabove Patruo, ac devictis Scaligero & Carrario, totum Inſubriæ Principatum in ditione habuit, atque in Etruriam & Umbriam fines protulit, Mantuamque ſibi obnoxiam reddidit, in eoque Imperatoris, qua Regis & Domini, auctoritatem neglexit, atque ab officio Patris & Patruorum diſceſſit.)

## X.

Hac ergo via Galeacii ad Ducatum Inſubriæ hereditario jure perveneruut, quorum exemplo incitati finitimi pariter præfecturas & Vicarias dignitates cum perpetua, ſed Regibus devincta, poteſtate commutarunt, nec Præſides Provinciarum & Magiſtratus ampliùs eſſe voluerunt, ſed Principes facti Comitesque evecti & Marchiones appellati, hinc majori potentia & auctoritate Duces renunciati tum Vice-Comites quoque majori ritu & pompa, quàm anteà apud Italos conſueverat, cum nomine Ducis & jure, quod ad poſteros tranſit, creati, quorum primus in tantæ auctoritatis poſſeſſionem inductus & ſolenniter inauguratus eſt à Wenceslao Imp. Johannes Galeacius, Dux Mediolanenſis ab eo renunciatus per ſequens Diploma:

Johannes Galeacius à Wenceslao Imp. primus Dux Mediolanenſis creatus eo de Ducatu tanquam feudo Maſculino pro ſe & ſuis heredibus per vexilla inveſtitus eſt.

### Wenceslaus Imperator Johannem Galeacium creat primum Ducem Mediolani Pragæ, 11. Maji 1395.

„WENCESLAUS Dei Gratia Romanorum Imperator ſemper
„ Auguſtus, Bohemiæ Rex, illuſtri Johanni Galeas Duci Ci-
„vitatis & Diœceſis Mediolani, Comiti Virtutum, ſuo & Imperii ſa-
cri

„cri Principi, gratiam Regiam & omne bonum. Auguſtalis poten-„tiæ Monarchia, cujus regimini, omnipotentis DEI bonitate mirificâ, „quamvis meritis inſufficientibus præſidemus, ad hoc animum no-„ſtrum ſollicitudine quotidianâ fatigat, ut ea, quæ dignitatem Ro-„mani Imperii felicibus incrementis amplificant, aſſiduitate continua „meditetur. Quod quidem tunc feliciter adimplere credimus, dum „in circuitu ſedis Auguſtæ illuſtrium Principum numerum ad Impe-„rii ſacri decorem feliciter adaugemus. Verum ſi ex labore dignitas „provenire conſuevit, ſi laudabilis ſollicitudo actuum publicorum „parit gratiam liberaliter ſervienti, ſummâ gratificatione perſonam „tuam meritò credimus efferendam, in qua patrem dediſſe tibi ima-„ginem corporis, quàm ſigna fudiſſe virtutis. Scimus enim, & longo „temporis experimento didicimus, quod ardor tuæ fidei *corpore pau-„latim ſeneſcente*, non deficit; ſed vergente deorſum conditione cor-„porea, fervor conditionis internæ in ſublimiora conſcendit; ſci-„mus etiam, quod à longis retroactis temporibus nobiles quondam „progenitores tui, ac demum tu, pro tuendis noſtris ac Imperii ſa-„cri juribus, quæ diverſorum Magnatum & Procerum in Italia & „aliis finibus conſiſtentium turpis conculcare tentavit ambitio, pro-„pria aperire non horruerunt æraria, inſidioſis bellorum ſe ſubmiſe-„runt eventibus, ipſorumque ſollicitudine actum eſt, ut ipſa jura ſta-„bili & fixo remanerent in robore, & pro eisdem recuperandis „Imperium quieſceret à labore. Hæc igitur & alia multiplicia pro-„bitatis merita & præclaræ devotionis inſignia, quæ in te & eisdem „progenitoribus tuis Domus Mediolanenſis pia mater radicavit an-„tiquitas, & grata novitas ſolidavit, limpidius intuentes; non per „errorem aut improvidè, ſed animo deliberato, ſano Principum, Co-„mitum, Baronum, Nobilium, Procerum, & aliorum noſtrorum & ſa-„cri Imperii fidelium accedente conſilio, te, Princeps dilecte, *non ad „tuæ petitionis inſtantiam, ſed de benignitate Regia*, motuque proprio, ac „tuæ originis nobilitate poſcente, prout præſertim *latitudo tui Domi-„nii* & amplæ tuæ ditioni ſubjecta ſpatia, nec non & intemerata „fides tuæ univerſitatis & populi, quæ vetuſto jam tempore ſacrum „honoraverat Imperium, non immeritò requirebant: Hodiè in no-„mine Domini & Salvatoris noſtri, à quo omnis Principatus & ho-„nor provenire cognoſcitur, illuſtravimus & illuſtramus, & *in Ducem „Civitatis & Diœceſis Mediolani* ſublimavimus, ereximus, decoravimus, „& ſublimamus, erigimus & decoramus de Romanæ Regiæ plenitu-

„dine

Digitized by Google

„dine poteſtatis; decernentes expreſsè, quod tu, heredes & ſucceſſo-„res tui Duces Mediolani perpetuis in antea temporibus omni di-„gnitate, nobilitate, jure, poteſtate, libertate, conſuetudine & hono-„re gaudere debeatis & frui continuò, quibus alii ſacri Imperii Prin-„cipes & nominatim Duces illuſtres fruiti ſunt hactenus & quotidiè „potiuntur. Terras quoque tuas, oppida, caſtra, munitiones, villas, „provincias, diſtrictus, montes, colles & plana, cum omnibus ſilvis, „rubetis, aquis, pratis, aquarumve decurſibus, paſcuis, piſcinis, piſca-„turis, teloneis, monetis, judiciis, *bannis ſive inhibitionibus venationum & „pœnis inde ſequentibus,* conſuetudine vel de jure, Baronibus, Baroniis, „feudis, feudatariis, Vaſallis, Vaſallitiis, militibus, clientibus, judicibus, „civibus, nobilibus, plebejis, ruſticis, agricolis, pauperibus & diviti-„bus, & omnibus eorum pertinentiis, ſicuti prædicta & eorum quæ-„libet latitudo tui Dominii comprehendit, in verum Principatum & „Ducatum ereximus, erigimus, inſignimus, ac de prædictæ Romanæ „Regiæ poteſtatis plenitudine decoramus; tibi Illuſtri Johanni Ga-„leas Duci Mediolanenſi Ducatum ſeu Principatum hujusmodi in „omnibus honoribus, nobilitatibus, juribus, privilegiis & immunita-„tibus, quemadmodum Ducatus ſeu Principatus inſignes ab Illuſtri-„bus Romanis Imperatoribus ſeu Regibus poſſidentur vel tenentur, „ſeu poſſideri conſueverunt hactenus, & à ſacro Romano Imperio „dependent in feudum, de benignitate Regia conferentes. De-„cernentes & hoc Romano Regio ſtatuentes Edicto, quod tu, here-„des & ſucceſſores tui perpetuò Duces & Principes Civitatis & „Diœceſis Mediolanenſis nominari & appellari debeatis; & tanquam „cæteri Imperii Duces & Principes teneri & honorari, & ubique ab „omnibus reputari, omnique tunc privilegio, honore, gratia, digni-„tate & immunitate absque impedimento perfrui, quibus alii ſacro-„ſancti Imperii Duces & Principes in dandis ſive recipiendis juribus, „in conferendis ſeu ſuſcipiendis feudis & omnibus aliis illuſtrem Sta-„tum & conditionem Ducum ſive Principum concernentibus fruiti „ſunt hactenus, ſeu quomodolibet potiuntur; *quodque quidem tu, he-„redes & ſucceſſores tui Civitatis & Diœceſis Mediolanenſis, Ducatum ſeu „Principatum eundem cum omnibus ſuis pertinentiis, ſicut ſuperiùs expreſſatur, „à nobis, nec non à Sereniſſimis Roman. Imperatoribus & Regibus ſucceſſori-„bus noſtris, & ab Ipſo Romano Imperio, quoties opportunum fuerit, debito ſo-„lennitatis honore cum vexillis, ut moris eſt, & ſolita reverentia ſuſcipere de-„beatis, nobisque ac eisdem noſtris ſucceſſoribus in caſibus præmiſſis, ſicut alii*

„*Imperiales Duces & Principes, præſtare & facere fidelitatis, homagii, obe-*„*dientiæ & ſubjectionis debita corporalia juramenta.* Gaude igitur, Prin-„ceps novelle, & de impenſo tibi per noſtram Celſitudinem munere „tua proles exultet; lætare, Comes Virtutum, quem noſtra Sereni-„tas ſpeciali & ampla retributione prævenit, quam aliis tibi hucusque „paribus, imo etiam majoribus denegavit. Operatio tua tam grato „concordet cum nomine, ut, auctore DEO conceſſa tibi per nos „potiri valeas feliciter dignitate; tende ad laudum celſa veſtigia, ut „priores tuos, quos & in honore ſuperas, virtute tranſcendas, bo-„norum exempla ſequere & *ingenuitatis* memor tuæ per viam probi-„tatis incede; incumbe per ampliùs conſtantiæ ſimul ac fidei, ut ſi-„cut te prior honor dignum fecit altera, ita ſecundus tertia faciat „dignitate. Supplemus etiam omnem defectum, ſi quis obſcuritate „ſententiarum vel cujusvis ſolennitatis amiſſione compertus fuerit „quomodolibet in præmiſſis. Nulli ergò hominum liceat hanc no-„ſtram illuſtrationis, ſublimationis, erectionis, decorationis, ſeu de-„creti paginam infringere, ſeu ei quovis auſu temerario quomodoli-„bet contra ire; ſi quis attentare ſecus præſumpſerit, præter indigna-„tionem noſtram graviſſimam, pœnam centum marcarum auri pu-„riſſimi, toties quoties contra factum fuerit, ſe noverit irremiſſibi-„liter incurſurum; quarum medietatem Regalis noſtri ærarii ſive fi-„ſci, reſiduam verò partem ſupra dicti Ducis, heredum & ſucceſſo-„rum ſuorum uſibus decernimus applicari, præſentium ſub noſtræ „Regiæ Majeſtatis ſigillo teſtimonio litterarum. Datum Pragæ anno „Domini 1395. undecimo Maji, regnorum noſtrorum anno Bohe-„miæ trigeſimo ſecundo, Romanorum verò decimo nono. Signat. „Joannes Wratislava. Collata & concordata cum Originali pro-„prio ſigillato ſigillo Cæſareo ad verbum convenit, ut ſupra ſcripta „& emendata eſt per me Triſtanum Chalcum Regium & Ducalem „Mediolani Secretarium.

## XI.

Hinc origo ſuperioritatis territorialis in Italia deducitur, cum hujus præ-

Et hæc fuit origo ac principium Imperii Civilis in Italia conſti-tuti, ſummo tamen devincti & analogia quadam eidem reſponden-tis, quæ hinc rectè à Wenceslao Imperatore Johannem Galeacium Mediolani Ducem creante repetitur atque deducitur. Nam quam-vis alii eandem ad Patrem ejus Carolum IV. referre maluerint, ceu qui Galeacium inſtituerit Vice-Comitem, & conceſsâ hâc dignitate ſu-

per

per cæteros per Italiam extulerit Vicarios; attamen verius eſt, eam poteſtatem, quæ complexu ſuo cuncta civilis Imperii jura, ſummæ poteſtati tamen ſubordinata & Regno devincta, territoriique finibus circumſcripta continet, & trito vocabulo hodie Superioritas Territorialis dicitur, demum Galeacii filio Johanni Galeacio Wenceslaum novo in Italiâ more conceſſiſſe. Neque enim id genus poteſtatis ex Italiâ in Germaniam traductum eſt, ut nonnulli cenſuerunt, ſed Germani ante illius uſum habuerunt, cùm inde ab ultimi Regni initiis Germaniæ Proceres jus paciſcendi cum Regibus ſuis ipſi ſibi vindicarint, teſte Lehmanno *L. 2. Chron. Spir. c.* 4. Obrecht. *de Elect. Imp. th.* Conring. *de Capit. th.* 15. *ſeqq.* Contra in Italiâ poſtquàm Otto M. Regnum Longobardorum armis ſubegiſſet, ipſe & Succeſſores ejus Regni illius negotia liberè moderati, neque unquàm paſſi ſunt, ſe duci Procerum ſuffragiis, quippe quæ non tantum ibi, quantum in Germaniâ, nec in Comitiis quidem, pondus vel valorem habuerunt, & qui regendis Regni illius provinciis præfecti hucusque, non niſi Vicariâ poteſtate, ut Regii Officiales præfuere.

Deceſſores ut nudi Officiales Regii Mediolano præfuerint ſub nomine Vice-Comitum.

## XII.

Nominatim Mediolano hoc nomine præfuere:

Nominatim illi referuntur.

UBERTUS Vice-Comes de Morio dictus, qui vixit circa annum 1256.

THEOBALDUS Vice-Comes occis. circa ann. 1276.

MATTHÆUS MAGNUS ab Adolpho atque Alberto Impp. Imperii Vicarius Mediol. conſtitutus, à Turrianis autem urbe expulſus anno 1302. Placentiam ſe contulit, ſed anno 1312. reductus in Patriam ab Henrico VII. Imp. contra voluntatem Guidonis Turriani, qui conjuratione contra Cæſarem inita cauſam dedit, ut Turriani omnes una cum ſatellitibus Welphis è Civitate in perpetuum exilium expellerentur, ac Matthæo urbis cura demandaretur à Cæſare tanquam Imperii in Lombardia Generali Vicario, qui caſtellum Gibellinum ad Iriæ fluminis oſtium condidit, Cremonam, Pergamum, Laudam, Ticinum, Placentiam, Novaram, Vercellas nomine Imperii tenuit, ſepultus in Monaſterio Creſcentiano.

GALEACIUS à Gallorum cantu cum naſceretur, ut putant, dictus, à Patre Capitaneus populi Mediolanenſis conſtitutus multoties cum Turrianis eorumque ſatellitibus manus conſeruit, Cremona Ca-



Digitized by Google

valcaboves expulit, in locum Patris poſt ejus mortem ſucceſſit, cum autem anno 1327. Mediolanum veniret Ludovicus Bavarus Imp., Canis Scaliger ac Marcus ipſius Galeacii frater apud Cæſarem eum accuſarunt, quaſi venenum illi paraſſet, quapropter Modoetiæ in carcere, ſimul cum Actio filio, atque Luchino & Johanne fratribus, incluſus eſt, à quo etſi poſt annum liberati fuerint, Galeacius tamen exul Piſciæ in Tuſcia obiit, Actius autem in gratiam Ludovici Imp. reſtitutus, occiſo Marco Patruo, Vicariam Imperii geſſit, Cremonam & Placentiam ſuæ partis effecit, at ſine Liberis deceſſit, ad S. Gothardum ſepultus.

LUCHINUS Galeacii frater poſt mortem Actii Vicarius Imperii factus eſt, qui una cum fratre Johanne Archi-Epiſcopo Mediolan. regimen adminiſtravit, is Bernabovem & Galeacium Stephani fratris filios zelo dominandi in exilium egerat, quos tamen Johannes Archi-Epiſcopus ejus Succeſſor revocavit atque reſtituit.

GALEACIUS SECUNDUS ac Barnabas ejus frater Stephani filii, (quem dicunt Ludovico Cæſari à poculis miniſtrantem præguſtato vino repente in morbum lethalem incidiſſe, quo abſumptus eſt, & ideo fratres (ut dictum) ob ſuſpicionem Modoetiæ cuſtodiæ traditos) poſt mortem Archi-Epiſcopi Patrui, rerum potiti ſunt, facti à Carolo IV. Imp. Imperii Vicarii perpetui diviſa inter eos jurisdictione. Galeacio ſucceſſit Filius

JOHANNES GALEACIUS dictus Comes Vertucii ſ. Virtutum, à matre Iſabella filia Johannis Regis Franciæ cum Comitatum conſecutus, qui dein Patruo ſuo ac Socero Bernabove carceri incluſo Mediolani dominium ac Socero Bernabove carceri incluſo Mediolani dominium ac reliquarum civitatum & locorum ad ditionem & Vicariam Mediolanenſem pertinentium ſolus arripuit. Veronam quoque, pulſo Antonio Scaligero, Vicentiam & Pataviam, ejectis Carrarienſibus, ſuæ dictionis fecit, à Wenceslao, ut dictum, primus Dux Mediolani creatus 11. Maji anno 1395. obiit Mediolani anno 1402. Quod Wenceslai factum inter alia pro juſta cauſa depoſitionis ſententiæ exauctorationis contra ipſum ab Electoribus ſub Caſtro Lohnſtein ad Rhenum in Diœceſi Trevirenſi die 20. Auguſti anno 1400. latæ & publicatæ, inſertum reperitur ap. Goldaſtum Tom. 1. Conſtit. Imp. pag. 379. & Chriſtian. Urſtiſium rerum German. Tom. 2. p. 173. hiſce verbis: *Ipſe Imperium membris aliquot pernitioſè mutilavit & mutilum reddi permiſit, in quorum numero ſunt Mediolanum & Provincia Longobardiæ, quæ juris Sacri Rom. Imperii fuerunt, redeuntibus inde*

ad

*ad Imperium ampliſſimis emolumentis, in qua ditione Mediolanenſis, (Vicarius ſc.) veluti Miniſter, Sacri Imperii partibus fungebatur, eum is, contra quam ejus ſublimitatem & dignitatem decebat, acceptâ pecuniâ Mediolani Ducem & Comitem Papienſem creavit, complures inſuper urbes, terraſque tàm in Germania quàm Italia ad Imperium pertinentes, quarum quædam ad idem redierant, alienavit: Parum penſi habens, ut eas Sacro Imperio retineret.*

## XIII.

Joh. Galeacius, Primus Dux Mediolanenſium, duos reliquit filios, Johannem & Philippum Mariam, quos inter ditiones ſuas ita partitus, ut Johanni Bononia, Cremona, Parma, Placentia, Regium, Brixia, Bergamum, Lauda & Comum; Philippo verò Ticinum, Novara, Vercellæ, Dertona, Verona, Vicentia, Feltrium quæ ad Benacum, ac Genua obtigerit. Cùm autem Johannes Dux Mediolan. factus anno 1402. moribus ſuis atque nequitia voluntates hominum alienaſſet, Civium aliquot conſpiratione occiſus eſt anno 1412. cui ſucceſſit Philippus Maria frater, qui plurima bella cum Helvetiis, Venetis, Florentinis, & Sabaudo, qui confœderationem contra ipſum inierant, exhibitam à Leibnitzio p. 343. homo callidus & inconſtans, Imperii cupidus, cum tamen filios non haberet, ſed abſque legitimis liberis anno 1447. decederet: Horum Sororem Valentinam Ludovicus Aureliorum Dux, Caroli V. Galliæ Regis filius, (qui Johannis Ducis Burgundiæ inſtinctu, ut vulgò creditum, Lutetiæ, per inſidias, noctu, ſubmiſſis percuſſoribus, interfectus) in matrimonio habuit. Ideo Johanne & Philippo Maria Mediolanenſium Ducibus abſque maſculis heredibus extinctis Ludovici Aurelianenſis filii ratione Matris Valentinæ Mediolanenſem Ducatum ad ſe pertinere prætenderunt, atque aſſeruerunt, Inſtrumento dotali inter Ludovicum Patrem & Valentinam facto expreſſe cautum fuiſſe, quod finita quandocunque linea Galeaciorum maſculina, Ducatus Mediolanenſis ad deſcendentes Valentinæ devolvi, & poſt illius mortem proximi ejus heredes in Ducatu ſuccedere deberent, ſecundum Apoſtillam ad Alexandrum *l. 2. Conſ.* 87. Verum Mediolanenſes, qui per duos annos in forma Reip. civitatem ſtatumque gubernabant, negabant, filios Ludovici Aurelianenſis quicquàm juris ratione matris Valentinæ in Ducatu Mediolanenſi prætendere poſſe, ideò, quod Inveſtitura Wenceslai Cæſaris de Galeacio ejuſque deſcendentibus maſculis concepta tantùm, (nec ſine cauſa, ſolidoque fundamento ita judicarunt, cum voce

Johannes Galeacius, primus Dux Mediol. duos reliquit filios, qui ipſi ſucceſſerunt ſine liberis defuncti, horum ſororem Valentinam duxit Ludovicus, Dux Aureliorum, Caroli V. Regis Galliæ filius, & inde poſt mortem fratrum ſucceſſionem in ducatum Mediolan. prætenderunt ejus filii, ſed ſine fundamento.

 Heredis,

Digitized by Google

Heredis, quâ hîc Wenceslaus uſus, in materiâ & inveſtiturâ feudali non fœminæ, ſed Maſculi tantùm contineantur. 1. *Feud.* 13. & 2. *F.* 34. *§.* 2. Obrecht. *de Feudis lib.* 2. *c.* 14. *n.* 2. Car. à Kirchberg. *de Feud. ex pact. & provid. c.* 4. *n.* 29. *ibique alleg.* Verba enim ſunt capienda pro ſubſtrata materia, adeòque quemadmodum in allodialibus Jure Civili heredes ſunt promiſcuè tàm fœminæ, quàm maſculi, à teſtatore vel lege ad ſucceſſionem vocati; ita & in Feudis certi ſunt heredes, nempe à primo acquirente per legitimam nativitatem deſcendentes Maſculi, qui ſanguinis, quem ex primo acquirente trahunt, jure, vi pacti ab illo cum Domino, feudum ipſi & deſcendentibus ejus maſculis concedente, initi, Jurisque Feudalis providentiâ, fœminis regulariter excluſis, ad ſucceſſionem admittuntur, 2. *F.* 11. 50. Quandò ergò *alicui & heredibus ejus* feudum conceditur, nequaquam heredes promiſcui ſunt intelligendi, ſed voce hac genericâ concedens eam ſpeciem deſignare voluiſſe præſumitur, quæ ſubjectæ materiæ atque intentioni feudum conſtituentis convenit, is autem à verâ eſſentiâ atque naturâ feudi, ſi hoc non expreſſè dicat, non creditur deflectere voluiſſe, ſed heredis nomine heredem illius juris, quod conſtituit, ſeu feudalem intelligere cenſetur, quod confirmant textus Juris Feudalis allegati 1. *F.* 13. 2. *F.* 34. *§.* 2. *vers. Profectò.* 2. *F.* 23. 26. *§. fin.* ubi vox *heres* de herede feudali explicatur. Hinc ſi placeat Domino, fœminas quoque & extraneos admittere heredes, hoc ſpecialiùs, nominatim & clarè ab ipſo in *inveſtitura* exprimendum, v. gr. Wir N. N. bekennen, daß wir dem Vöſten Unſerm lieben Getreuen N. N. und deſſen ehelich-gebohrnen Leibs-Erben, Söhnen und Töchtern, und andern Seinen und ihren rechtmäſſigen Erben und Nachkommen, Männlichen und Weiblichen Geſchlechts zu rechten Erb-Lehen gegeben, ꝛc. Inveſtitura ergò Johanni Galeacio *pro ſe & heredibus ejus facta*) ad ſolos maſculos deſcendentes reſtringenda, nec ad fœminas, utpote feudorum incapaces extendenda, ſed hæ una cum ſuis deſcendentibus, maſculis etiam, à ſucceſſione omninò excluſæ cenſendæ, *arg.* 2. *F.* 11. *vers. ad filias &c.* quia deficit medium, per quod ſucceſſio maſculis ex fœmina deſcendentibus deferri queat, cum enim præcedens gradus (matris) ſucceſſionis incapax ſit, nec ſequens (filiorum) ex ea admittendus, quoniam ſucceſſio non per ſaltum, ſed ſervato juris ordine fieri debet, *l. pen. ff. unde cognat. §.* 7. *Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.* radice itaque infecta omne infectum cenſetur, quod ex illa deſcendit, *l.* 3. *C. de bon. matern.* Atque ſi dotalibus Inſtrumentis id quod aſſeritur ita inſertum eſſet, de quo ſane nondum conſtat, attamen id

pactum,

pactum, quia inſcio feudi Domino factum, in ejus præjudicium minimè valere poſſet, & nec Imperatori, nec Mediolanenſibus ullo modo noceret, cum Ducatus tanquam feudum Imperiale haud admitteret ullam alienationem, conſequenter nec dotis conſtitutionem à Vaſallo pro filia, inſalutato Cæſare, tanquam feudi Domino, factam. Sed quoniam Valentinæ filii Gallicis armis adjuti Mediolanenſis Ducatus poſſeſſionem vi occupare anniterentur, Mediolanenſes arma armis oppoſuere, & virtute Franciſci Sfortiæ, Mediolanenſium Capitanei, qui Blancam filiam naturalem Philippi Mariæ Galeacii uxorem habebat, & ea ætate in re militari facilè Princeps, nec Pacis quàm belli artibus inferior erat, Gallos in agro Alexandrino vicerunt, fugaruntque.

## XIV.

Hac itaque ratione & occaſione Sfortia non tàm Uxoris ſuæ, quàm armorum jure Ducatum Mediolanenſem occupavit, quem ſumma prudentia XVI. annos moderatus, obiit anno 1466. poſtquàm ex Blanca Conjuge ſuſtuliſſet Galeacium Mariam, Johannem, Philippum, Aſcanium, Ludovicum Sfortias, ex quibus poſt Patris obitum Galeacius Maria V. Dux Mediolan. creatus anno 1466. Imperium domi foriſque egregiè ſtabilivit, in libidines verò paulo propenſior conſpiratione civium Mediolanenſium in templo occiſus anno 1476. poſtquàm præfuiſſet 10. annos, menſes 9. Poſt hujus cædem Ducatus Mediolanenſis pervenit ad illius filium Johannem Galeacium Sfortiam, qui eidem præfuit ann. 17. lentoque veneno à Patruo Ludovico Maria Sfortia, Moro cognominato, interfectus obiit anno 1494. poſtquàm ex Iſabella Alphonſi Regis Neapolitani filia ſuſtuliſſet Franciſcum Sfortiam Barri, in Apulia Ducem, & Bonam Duciſſam Barri, uxorem Sigismundi Regis Poloniæ. Patruus ejus quemadmodum gravi ſcelere Ducatum acquiſivit, ſic non minori eundem tutari ſategit. Et ut ingenio ac prudentia, vel aſtutia potius, multùm valuit, ita varias adhibuit artes, quibus ſibi & poſteris Ducatus Mediolanenſis Imperium firmaret atque ſtabiliret; obtinuitque feliciter ab Imperatore Maximiliano I., datâ illi in matrimonium Maria Blanca Galeacii Mariæ fratris filiâ cum dote quatercentum millium aureorum, præter ornamenta Ducatis 40000. æſtimata, confirmationem & Inveſtituram Ducatûs pro ſe & Succeſſoribus, tanquam feudi per mortem Philippæ Mariæ Sfortii abſque filiis defuncti aperti & ad Imperatorem ac Imperium devoluti, prout videre eſt apud Guicciardinum *lib. I. Hiſtor. pag.* 46. & *ſeqq.*

Franciſcus Sfortia, Blancæ, filiæ naturalis Philippi Mariæ Galeacii, maritus, Ducatum Mediolanenſem nactus, illum poſt mortem ſuam transmiſit in filium, Galeacium Mariam, à quo ad nepotem Joh. Galeacium Sfortiam pervenit, & hinc ad ejus Patruum, Ludovicum Mariam Sfortiam, quo capto, cum

occupavit Ludovicus XII. Rex Galliarum.

*ſeqq.* Petierant eum bello Ferdinandus & Alphonſus Reges Neapolitani & Arragonii, accerſivit igitur Carolum VIII. Regem Galliæ, qui ductis in Italiam copiis Arragonios Neapolitano Regno celeri victoria exegit, profligatiſque Italis fœderatis in Galliam incolumis remeavit. Sed Caroli Succeſſor **Ludovicus XII.** Galliarum Rex, Ludovici Aurelianenſis Pariſiis interfecti ex Valentina nepos, aviæ prætenſo juri in Mediolanenſem Ducatum inſiſtens, icto cum Venetis fœdere contra Ludovicum Sfortiam Mediolanenſium Ducem, menſe Octobr. 1499. Lambardiam ingreſſus gravi illum adortus eſt bello, cumq; exercitus Regius in illo Ducatu omnia proſpere conficeret, Ludovicum Ducem in tantum metum conjecit, ut præmiſſis liberis ipſe in Germaniam & Oenopontem ad Maximilianum Imperatorem aufugeret, arcemque Mediolanenſem munitiſſimam & omni militari proviſione ſatis inſtructam Bernhardini Curtii fidei committeret, ſed hic duodecimo poſt Domini ſui diſceſſum die Regi Galliarum ſponte illam dedit, & ſic totus ille Ducatus brevi temporis ſpatio in Gallorum poteſtatem venit, Rex verò ſequentis anni primordio, Johanne Jacobo Triultio, Gubernatore Mediolani conſtituto & relicto, triumphando quaſi in Galliam reverſus eſt, & Johannis Galeacii filium parvulum Franciſcum ſecum duxit, vitæque Monaſticæ mancipavit, qui etiam poſteà Abbas factus eſt. Sed, ut ſunt viciſſitudines humanæ, Mediolanenſes Imperii Gallici pertæſi Ludovicum Sfortiam revocarunt, & Gallis præ timore, excepto arcis Præſidio, aufugientibus, cum novo exercitu advenientem læti recepere: Ille vero paulo poſt Novariæ cum exercitu ſubſiſtens, accedente hoſtili exercitu à ſuis, Helvetiis deſertus, & diſcedentibus patrio habitu, ne agnoſceretur, mixtus, à Caſparo Sileno, Helvetio, proditus à Gallis captus ac in Galliam miſſus miſerrime vitam finiit. vid. Guicciardin. *lib. 4. pr. & circa fin.* ubi Hiſtoriam hanc referens ita concludit: *Ludovicus Sfortia Lugdunum, ubi tunc erat Rex, perductus fuit, & in urbem meridie introductus, infinita multitudine ad tantæ paulo antè amplitudinis & Majeſtatis Principem, cui multi inviderent, quique nunc in tantam miſeriam corruiſſet, viſendum accurrente. Unde ut ad Regis conſpectum, quemadmodum ſummopere cupiebat, admitteretur, minimè conſecutus, poſt biduum in Locenſem turrim ductus eſt, in qua circiter decem annos, quibus vitam terminavit, etiam captivus fuit, periitque. Idem contigit fratri Aſcanio Cardinali.* Hæc Guicciardinus. Atque hoc modo Ludovicus XII. Galliæ Rex Ducatum Mediolanenſem armis ſubegit.

XV.

Digitized by Google

## XV.

Metuebat autem Ludovicus XII. Galliarum Rex, *ne dum ipſe* Regni Neapolitani recuperationem, quam meditabatur, moliretur, Maximilianus I. Imperator Ducatum Mediolanenſem invaderet, quapropter cum illo omnino de Pace tractanda cenſuit, poſt aliquot igitur conventiones & pacta tentata tandem an. 1505. hunc in modum inter ſe convenere, ut Maximilianus caſſatâ ac reſciſsâ Sfortianâ inveſtiturâ Ludovicum XII. Galliarum Regem de Ducatu Mediolanenſi inveſtiret, Literæque inveſtituræ ſimul illius filios, ſi quos gigneret, ſin minus, proviſionaliter filiam, Claudiam, ejusque Sponſum Carolum Archi-Ducem & Hiſpaniæ Infantem, (qui tum adhuc puer erat, ſed poſtea Imperator ejus nominis Vtus factus) hocque ante matrimonii conſummationem fortè moriente, hujus Fratrem Ferdinandum tanquam ſubſtitutum ſponſum & veros Succeſſores includerent: Et pro inveſtitura illa Maximilianus Imp. ſtatim 50000. aureos Rhenanos & totidem intra ſemeſtre ſpatium reciperet, atque Rex Galliæ inſuper ſingulis annis in feſto Nativitatis Chriſti bina aurea calcaria Imperatori mitteret. Vi horum pactorum Ludovicus Rex Galliæ per Legatum Cardinalem Rotomagenſem inveſtituram de Ducatu Mediolanenſi tanquam feudo Imperii ab Imperatore Maximiliano I. Hagenoæ in præſentia Electorum & Principum Imperii accepit, præſtito per eundem Vaſallagio ſequenti: Ich Georg von Ambons, des Titels S. Sixti Prieſter, Cardinal zu Roan, des H. Stuhls zu Rom Legat de latere durch Franckreich, verſprich und ſchwere im Nahmen und an ſtatt, auch auf vollkommenen Gewalt des Durchleuchtigſten und Chriſtenlichſten Herrn Ludwigen Königs zu Franckreich, als Herzogen zu Mayland, in Krafft des Gewalts, ſo mir von demſelben Chriſtenlichſten König geben iſt, in ſein Perſohn und Seel, auf die heiligen Evangelia, durch mich leiblichen angerührt, Euch dem Allerdurchleuchtigſten und Unüberwindlichſten Fürſten und Herrn, Maximilian, Römiſchen König, allzeit Mehrer des Reichs, Meinem gnädigſten Herrn, und Ew. Königlichen Majeſtät Nachkommen, Römiſchen Käyſern und Königen, und dem Heil. Röm. Reich, daß der obgemeldt Durchleuchtigſt König von Franckreich, als ein Herzog zu Mayland mit demſelben Herzogthum und Seinen Zugehörungen, will und ſoll nun hinführo Ew. Königl. Majeſtät als Röm. König, Seinem rechten Herrn, und den obgemeldten Ew. Majeſtät Nachkommen getreu, gehorſam und dienſtbar ſeyn. 2c.

Qui à Maximiliano I. Imp certis conditionibus de Ducatu Mediolanenſi inveſtitus Imperatori Vaſallagium per Cardinalem Rotomagenſem præſtitit.

## XVI.

Quia a. Ludovicus XII. dictis conditionibus non ſatisfecit, ſub quibus inveſtitura ipſi facta, aliisque ex cauſis inveſtitura illa evanuit, & hinc Maximilianus Sforria Ducatum Mediolanenſem recepit.

Ex quâ conventione ſimul atque inveſtiturâ conditionatâ ſuper Ducatu Mediolanenſi Ludovico XII. Gall. Regi facta pateſcit, Maximilianum Imp. eidem talem inveſtituram concedendo minime approbaſſe prætenſiones Regis Galliæ, ejusque filiæ Claudiæ in Ducatum Mediolanenſem, ac ſi jure quodam hereditario & avito in eodem ſuccedere poſſent, ſed inveſtituram in eum ſaltem eventum conceſſiſſe, ac ſub eâ conditione valere voluiſſe, *ſi Claudia filia Regis Franciæ nepoti ſuo Carolo poſtea ejus nominis V. Imperatori matrimonio jungeretur*, tum enim Ludovico filiis deſtituto, ad Carolum & Claudiam Ducatus Mediol. pertineret, ſique Carolum mori contingeret, antequam matrimonium conſummaretur, Claudia prædicta non aliter ſuccederet, *niſi fratri Caroli Ferdinando ejus nominis dein primo Imperatori nuberet*. Quamvis verò utraque Pars in hac Pacificatione aliquandiu acquieverit, neutri tamen conditioni, nec aliis pactis ac promiſſis Rex Galliarum poſteà ſatisfecit. Filiam enim Claudiam nec Carolo, nec Ferdinando, ſed Franciſco Duci Angolesmenſi, ſuo in corona Gallica ſucceſſori, elocavit, eo ipſo itaque ſuperiores Pacis conditiones & inveſtituram conditionatam Maximiliani, conditione deficiente, ſive matrimonio convento non inſecuto, evanuiſſe, non ſine cauſa Hiſpano-Auſtriaci aſſeruerunt. At regeſſerunt Galli, poſthæc aliam inter Imperat. Maximilianum & Ludovicum Galliæ Regem de Ducatu Mediolanenſi Cameraci ſubſecutam eſſe pacificationem. Nam cum Anno 1508. Pontifex, Imperator, Hiſpaniarum & Franciæ Reges, aliique contra Venetos conſpirarent, ut quisque ſuum à Venetis uſurpatum recuperaret, promiſiſſe Cæſarem inveſtituram de Ducatu Mediolanenſi, pro Rege ejusdemque ſucceſſore, Franciſco, atque horum deſcendentibus maſculis, pro quâ inveſtiturâ Rex Cæſari ſolveret centum mille ducatos. Quamquam ergò Ludovicus Galliæ Rex priorem conventionem matrimonialem non ſervaſſet, Cæſarem tamen ex hac ultima inveſtitura obſtrictum obligatumque remanſiſſe. Verum Auſtriaci, ut Maximiliani Imperatoris fidem liberent, replicant, Maximilianum non hoc ſimpliciter pollicitum eſſe, nec etiam in præjudicium Caroli Auſtriaci nepotis id fieri potuiſſe. Carolum enim per ſuperiorem inveſtituram conditionatam jus in Ducatum Mediolanenſem ſibi acquiſiviſſe, ſive is matrimonium cum Claudia Franciæ Regis filia conſummaret, ſive non, ſiquidem etiam caſu poſteriori, referente Guicciardino *Hiſtor.*

*Lib.* 14.

Digitized by Google

*Lib.14.p.316.* Hiſtorico neutri partium addicto, clauſula hujusmodi adjecta fuit, quod, ſi matrimonium absque culpa Caroli (ut factum) non ſequeretur, inveſtitura prædicta eſſet nulla, ut Ducatus Mediol. nihilominus ad Carolum Auſtriacum pertineret, quemadmodum & illum in caſum Philippo Patre præſente ipſe de eo inveſtitus. Referuntur præterea & aliæ cauſæ, cur Maximilianus promiſſis non ſteterit, quoniam ſcilicet (1.) Gallus Geldriæ Ducem, Maximiliani Imp. Vaſallum & ſubditum, ut contra Dominum ſuum inſurrexerit, commoverit, ſicque per Cardinalem Rotomagenſem præſtito Vaſallagio ſuo (quo promiſit, daß Er (König Ludwig) der Königlichen Majeſtät (Maximilian) und des Heil. Röm. Reichs Heyl, Nutzen, Ehr und Gut, nach allem ſeinem Vermögen fördern, Ihren Schaden wenden und abſtellen, und wo Er etwa in einem Recht befunden würde, darinn wider Ihr Königliche Majeſtät und das Heilige Römiſche Reich etwas gehandelt oder fürgenommen würde, Ihro Königlichen Majeſtät ſolches offenbahren, und ſonſt alles das thun und ausrichten wolle, daß ein getreuer Fürſt und Lehenmann Ihro Königlichen Majeſtät und des Heil. Römiſchen Reichs, Ihro Majeſtät und dem Reich zu thun, zu beweiſen und erzeigen ſchuldig und pflichtig iſt, treulich und ungefährlich, als Ihm GOtt helffe und die heiligen Evangelia.) directò contravenerit & feudo ſe indignum reddiderit. (2.) Contra unitatem Eccleſiæ ſummumque Pontificem Ludovicus Conciliabulum Piſanum propriâ authoritate inſtituerit ac defenderit, quâ de causâ à Pontifice Julio excommunicatus fuerit. In ſumma Maximilianum Imp. tantopere contra Galliæ Regem conqueſtum eſſe refert Guicciardinus, ut publicè proteſtatus ſit, ſe Regi amplius fidere non poſſe. Quæ etiam cauſa fuit, cur Maximilianus Imp. cum Pontifice & aliis Principibus contra Gallum fœdus inierit, ac demum Galli, prælio ad Ravennam commiſſo, coacti fuerint, Italiam deſerere. Quâ occaſione Maximilianus Sfortia, in Galliâ incarcerati & miſerè defuncti Ludovici Mediolanenſium Ducis filius, Cæſare connivente, Mediolanenſem Ducatum Anno 1512. recuperavit, ſalvis tamen juribus Carolo Cæſaris nepoti ex prædicta conventione & ſubſecuta inveſtitura acquiſitis, aſt haud diu Imperio, quod ſtolidè ac ſordidè gerebat, potitus.

## XVII.

Poſtquam enim Ludovicus Anno 1515. ſine maſcula prole fatis conceſſerat, Franciſcus Angolismenſis, illi inter Regiæ ſtirpis mares *Ludovici XII. Regis Galliæ ſuc-*



Digitized by Google

ceſſor Franciſcus I. autem expulſo Maximiliano Sfortia Ducatum Mediol. recuperavit.

cognatione proximus, atque ex eodem Aurelianenſium Ducum genere prognatus, in Galliæ regno ſuccedens, una cum Galliæ Regis appellatione Mediolanenſium quoque Ducis nomen & titulum aſſumſit, ipſiusque Ducatus recuperandi deſiderio flagrans, exercitum omnium, qui à multis annis ex Gallia in Italiam tranſiviſſent, maximum & florentiſſimum, obſeſſis ab Helvetiis tritis viis & itineribus, per aſpera & inculta Alpium Italiam à Gallia dividentium loca in Inſubriam duxit, graveque & atrox cum Helvetiis Maximiliano Sfortiæ opem ferentibus iniit prælium, quo communi omnium hominum conſenſu nullum à plurimis annis in Italia ferocius commiſſum ferebatur. Maximilianus Sfortia cum Johanne Gonzaga, Hieronymo Moro & aliquot aliis ex Mediolanenſi Nobilitate viris, ſeſe in arcem Mediolanenſem receperat, in quâ obſeſſus, hâcque paulò poſt eâ conditione deditâ, ut arce Regi tradita omne ſimul jus ei in Ducatum cederet, Rex vero Duci certam pecuniæ ſummam ad æs alienum diſſolvendum numeraret, & ſingulis annis 30. millia aureorum penderet, in Galliam abductus eſt, ubi etiam febri correptus exſpiravit, ſicque Mediolanum alterâ vice Gallis ceſſit.

## XVIII.

Qui permanſit in poſſeſſione Ducatus ad obitum Maximiliani I. Imp. Succeſſor autem ejus Carolus V. Imp Ducatum iterum armis feliciter occupavit, & Franciſcum Sfortiam reſtituit.

Ægrè quidem hanc Ducatus Mediolanenſis occupationem tulit Maximilianus I. Imperator, ideoque pro illo recuperando arma cepit, & cum exercitu in Italiam movit, expeditionem eam Guicciardino *Lib.* 12. & Jovio *Hiſtor. Lib.* 18. aliisque recenſentibus, ex variis tamen atque graviſſimis intervenientibus cauſis Pacem bello præferre coactus fuit, & ita Franciſcus I. Galliæ Rex in poſſeſſione Ducatus Mediolanenſis permanſit ad obitum usque Maximiliani I. Imperatoris, quo *d.* 12. *Januar. anno* 1519. rebus humanis exempto, CAROLUS hujus nominis V. Hiſpanorum, & FRANCISCUS I. Gallorum Reges, Imperii noſtri dignitatem ambierunt, prælatus autem Franciſco Carolus Hiſpaniarum Rex in Imperatorem *d.* 28. *Junii* 1519. electus eſt, quod originem ab Auſtriacis Archi-Ducibus traheret, & Maximiliani Cæſaris è Philippo nepos, ſicque verè Germanus eſſet, cui extraneum præferre, & in illum Decus Imperii transferre, Imperii obſervantia haud permiſit, quam repulſam graviſſimè tulit Franciſcus Galliarum Rex, eò quod aliàs ſuſpectam haberet Caroli potentiam, quam novâ illâ dignitate Cæſareâ augeri confirmarique cernebat, quare non ſolum prætenſiones quasdam antiquas in Imperium & Provincias

Digitized by Google

vincias Germanicas, diu deſtructas, neſcio quibus ex fontibus, revocavit, coronam Regiam mutavit, eandemque Imperiali ſimilem confici curavit, titulos Imperatoris & Auſtriacæ gentis ludibrio habuit, vel unum Galliæ Regnum univerſis Caroli Regnis & Provinciis domandis ſufficere, imo cum ſuis ſolis ſcholaribus Pariſienſibus (quos eo tempore ad 40000. aſcendiſſe ferunt) ſe Carolum tota Europa pulſurum jactitavit. At Carolus V. *d.* 23. *Octobr.* 1520. Aquisgrani coronatus mox contra Franciſcum Galliæ Regem Helvetiorum fœdere tumeſcentem Ducatus Mediolanenſis recuperandi gratia, fœdus cum Leone X. Pontifice iniit anno 1521. bellumque tam felici ſuſcepit geſſitque ſucceſſu, ut eo adhuc anno non ſolum Parmam, ſed & ipſam Ducatus Metropolim Mediolanum, arce exceptâ, occuparit, anno vero ſequenti 1522. arce quoque & maximâ Ducatus parte receptâ, Franciſcum Sfortiam, Maximiliani à Gallis expulſi fratrem, in patrium Imperium Ducatus Mediolanenſis reſtituerit, qui ſummo populi applauſu exceptus egregiè firmavit regimen, erecto Magno conſilio, conſtante 28. membris, V. nempe Prælatis, X. nobilibus Viris, & XIII. Jureconſultis.

XIX.

Licet vero inter alia pro tutela & defenſione Mediolani inter Pontificem, Cæſarem, Angliæ Regem, Archi-Ducem Auſtriæ, Ducem Mediolanenſem, & alios ſolenne iniretur fœdus, hoc tamen non attento Gallus magnum contraxit exercitum ad Inſubriam recuperandam, & anno 1523. cum maximâ illius parte Bonivetum Ammiralium eò præmiſit, ſed is variis incommodis vexatus, & ideo exercitu valde imminuto ſequenti anno retrocedere coactus fuit, ut apud Guicciardinum *Lib.* 15. *pag.* 453. *ſeqq.* videre eſt. At Rex ipſe eodem anno cum valido exercitu Italiam ingreſſus, recedentibus Cæſarianis, Mediolano iterum potitus, omnibus Cæſaris ſociis tanto repletis metu, ut ſinguli à fœdere recederent, & ita, ſi occaſione uſus fuiſſet, facilè Cæſaris exercitum peſſundare potuiſſet; verum ille in obſidione Papiæ magno ſuo damno non ſolum hæſit, ſed etiam partem exercitûs ad Regnum Neapolitanum occupandum miſit, & ita Cæſarianis tempus ad ſubſidia contrahenda conceſſit. Cum itaque Marchio Piſcariæ & cæteri Cæſariani Duces exercitum viginti circiter millium collegiſſent, Regius autem exercitus haud parum imminutus eſſet, illi anno 1525. recta contra ipſum Paviam ſe moverunt, & 24. Februar. die S. Matthiæ ſacro,

Franciſcus I. Galliæ Rex pro recuperando Ducatu arma movit, ſed fuſo exercitu à Cæſareanis victus & captus ea conditione liberatus, ut omni prætenſo jure in Ducatum Mediol. & Regnum Neapol. cederet.

Cæſariſque natali, (quo deinde anno 1530. etiam coronam Imperialem Bononiæ à Clemente VII. accepit, ac tandem anno 1558. Imperium per Legatos ritè abdicavit, idem adeoque ſemper fauſtus ac fatalis Carolo fuit) cum Rege prælio concertantes, fuſo exercitu, ipſoque Rege Galliæ Franciſcu I. capto, inſignem ac glorioſam reportarunt victoriam, & Mediolanum à Gallis illa ipſa die deſertum receperunt, ut late legi poteſt apud Guicciardinum *Hiſtor. d. Lib.* 15. & apud Jovium *in vitis P.* 1. *in vita Davali Piſcarii l.* 6. Rex captus in Hiſpaniam Madritum ad Cæſarem abductus, ſequenti anno 10. Martii liberatus fuit inter alias juramento confirmatas hac expreſſa conditione, ut omni in Ducatum hunc æque ac in Neapolitanum Regnum (ſine omni ſolido fundamento) prætenſo jure in perpetuum cederet, uti apud eundem Guicciardinum *Lib.* 16. *pag.* 608. *ſeqq.* & Ulloa *in Vita Caroli V. Lib.* 2. *pag.* 70. *ſeqq.* videre licet. Qua renunciatione ideo extinctum omninò fuiſſet Gallorum in Ducatum Mediolanenſem Jus, ſi quod unquam habuiſſent, aut jure prætendere potuiſſent, quo ipſi prorſus deſtituti. Nam hoc unicè repetierunt à Valentina primi Mediolanenſium Ducis Joannis Galeacii filiâ, quæ ſine Imperatoris, tanquam Domini directi, conſenſu in feudo Imperii maſculino Jus ſuccedendi conſequi nequaquam potuit, nec proinde etiam in liberos ſuos transmittere valuit. vid. th. 13. Et ſi ipſa tandem quoque Jus fratribus ſuis ſine maſculis defunctis ſuccedendi nacta fuiſſet, ac hoc in ſuos deſcendentes (quos inter fuere Galliæ Reges Ludovicus XII. & Franciſcus I. hujusque filius & nepotes) transmiſiſſet, (quod nullatenus concedere poſſumus) vel hi per conditionatam inveſtituram Maximiliani I. Imp. jus aliquod in Ducatum Mediolanenſem acquiſiviſſent, hoc tamen jam diu cum illorum ſtirpe atque deſcendentibus maſculis plane extinctum foret, ut Reges Galliæ ex Borbonica linea, qui hodiè regnant, nihil amplius prætendere poſſent, cum conſtet, collaterales in Feudis ſuccedere non poſſe, niſi à primo acquirente deſcendant & ſanguinem trahant. 1. *F.* 1. *ſ. cum verò.* 2. *F.* 1. 2. *F.* 50. Ludvvell. *tr. de ſucceſſ. feudor. cap.* 4. *pag.* 202. *ſeq.* Struv. *Synt. Jur. Feud. c.* 9. *aph.* 4. Schrader. *p.* 7. *cap.* 7.

## XX.

Franciſcus Sfortia de

Poſthæc Franciſcus Sfortia Dux Mediolanenſis de conjuratione cum Piſcario contra Cæſarem initâ ſuſpectus factus, ob imputata crimina

crimina Cæſaris juſſu in arce aliquandiu arcte obſeſſus fuit, ac quia Itali Cæſaris potentiam limis aſpiciebant oculis, Pontifex Clemens VII. & Veneti cum Galliarum Rege, ab Imperatore quidem, ne novis motibus ſe immiſceret, ſed fruſtrà, monito, tàm liberandi & in priſtinam libertatem reſtituendi Ducis, quàm Italiæ totius à Cæſaris ſubjugatione conſervandæ cauſa, anno 1526. fœdus, quod Sanctiſſimum vocant, pepigerunt, (capita illius refert Goldaſt. *Polit. Imper. part.* 20. *p.* 888. *ſeqq.*) vi cujus Pontifex & Veneti exercitum magnum ad obſidionem arcis Mediolanenſis tollendam collegerunt, quamvis autem ille ad ſuburbia usque duceretur, attamen re infecta reductus, ac Franciſcus Dux fame extremâ eò redactus fuit, ut libertate Comum ſe conferendi impetrata arcem tradiderit. Qui dimiſſus ad fœderatos ſe contulit, inque fœdus admiſſus fuit, cui etiam Florentini acceſſerunt & eâ occaſione bellum acerrimum in Inſubria ac Italia recruduit, variaque fortuna ibidem & in Regno Neapolitano, usque ad anni 1529. finem maximis impenſis & damnis geſtum & protractum fuit, ita, ut poſt multas perpeſſas clades, poſt tot diſcrimina rerum, poſt tantam Chriſtiani ſanguinis effuſionem, omnes pernicioſo bello feſſi fractique Pacem exoptarint, quæ primum quidem à Cæſare cum Pontifice Barcinonæ 29. Junii conditionibus à Guicciardino *Lib.* 19. *pag.* 906. relatis, deinde cum Rege Galliæ Cameraci d. 5. Auguſti legibus à laud. Guicciardino *d. l.* 19. *pag.* 911. expoſitis, (quas inter hæc, ut Rex intra dies quinquaginta duos à Pacis ſanctione omnia, quæ in Inſubria poſſidebat, Cæſari reſtitueret, nec ſe amplius in Italiæ Germàniæve rebus pro ullo Principe in Cæſaris damnum & fraudem immiſceret,) & tandem cum Venetis & Franciſco Sfortia Cæſari ſupplice facto, d. 23. Decembris anni 1529. capitibus à Guicciardino ſub *fin. d. l.* 19. recenſitis, inita & confecta eſt, vigore cujus adeoque dictus Franciſcus Sfortia Ducatum ſuum beneficiario jure ab Imperatore recepit, & inveſtituræ confirmationem ab Imperatore Carolo V. pretio nongentorum millium aureorum, quorum 400000. intra annum, & reſidua intra decem annos æquis penſionibus ſolvenda, obtinuit, ut legi poteſt apud Guicciardinum *lib.* 19. *in fin.* & Sleidan. *lib.* 6. *in fin.* ac latè apud Galeatium Capellam *in Comment. de rebus geſtis pro reſtitutione Franciſci II. Mediolanenſis Ducis, lib.* 6. *ſeqq.*

conjuratione contra Cæſarem inita ſuſpectus factus aliquandiu in arce Mediol. obſeſſus, ea occupata, ad confœderatos Cæſaris hoſtes confugit, ſed tandem anno 1529. ſupplex ab Imp. Ducatum & inveſtituræ confirmationem 900000. aureorum pretio redemit.

XXI.

## XXI.

*Idem anno 1535. naturæ debitum perſolvit, hinc Franciſcus I. Rex Galliæ contra juratam renunciationem Ducatum Mediolan. recuperare annisus eſt, ſed prævenit Carolus V Imp. eumque tanquam Imperio apertum feudum occupavit, fœdifragumque Gallum recedere coëgit, ac illum perſecutus ipſi Provinciæ Galliæ bellum infauſto eventu intulit.*

Hic, de quo diximus, Franciſcus Sfortia Mediolanenſium Dux anno 1534. Chriſtinam, Chriſtierni Daniæ Regis filiam, in uxorem duxit, ſed anno ſequenti 1535. ſub finem Octobris absque prole naturæ debitum perſolvens obiit. Mors hæc ejus novi iterum belli cauſa & occaſio fuit. Cæſar enim ſtatim per Antonium Levam, quem navigaturus in Africam Legatum & cuſtodem ibi reliquerat, Inſubriam tanquam Provinciam Imperio apertam occupavit, Franciſcus Galliarum Rex verò, auditâ Ducis morte, mox quoque copias conſcripſit ad recuperandum Statum Mediolanenſem, quem, non attento, quod ante omni prætenſo in iſtum juri juratò renunciaſſet, in ſe, à Ludovico Rege anteceſſore delatum, & antea jam toto ſexennio (ſed injuſtè) poſſeſſum, ad ſe ſuosque liberos pertinere, (absque omni verò fundamento,) contendebat. Et cum Clemens Pontifex, quo tempore Maſſiliæ fuerat, Regi conſilium dediſſet, ut ſi Mediolanum aliquando recuperare vellet, vicinam Sabaudiam atque Taurinos prius occuparet, ſubitò tranſcenſis Alpibus primum impetum in Sabaudiam fecit, & Principi Sabaudiæ, avunculo ſuo, Carolo III. talem hoſtilem invaſionem minime cogitanti, arma intulit, quæſito prætextu à præceptâ hæreditate, quam ſibi jure deberi, ab illo verò occupatam eſſe dicebat. Sabaudus jam ante debilitatus bello cum Genevenſibus aliquandiu geſto, & impar hoſti tam valido, brevi tempore ferè totis finibus ejectus fuit. Rex enim ſuperatis Alpibus Pedemontanum Principatum invaſit, & unà cum aliis ſubalpinæ regionis urbibus ipſam Ducis ſedem Turinum expugnavit, præſidioque munivit. Habebat in matrimonio Sabaudus Emanuelis Luſitaniæ Regis filiam Beatricem, Carolus V. Imperator verò hujus ſororem Iſabellam, & ſuperioribus quidem annis Dux neutri ſe addixerat. Cum autem nunc ad Cæſarem inclinare videretur, Regem è ſorore conſanguinea Ludovica nepotem in ſe concitavit, cujus tamen principalis intentio fuit, producere exercitum, & bellum in vicina Inſubria facere, quo Principatum Mediolanenſem recuperaret. De hoc Regis conatu certioratus Carolus V. Imperator, inſigni victoria Tunetana (qua Ariademum Ænobarbum ex Archipirata Regem Algirii factum fugarat, atque Tunetum receperat, precariumque Regnum Muleaſſi reddiderat) ovans Neapolim profectus, & triumphali penè pompa exceptus, Sabaudiæ Ducem ad ſe venientem tanquam fidelem Imperii Principem in ſuam protectionem ſuſcepit,

exer-

exercitumque per Germaniam, aliisque in locis conſcriptum in Italiam evocavit. Hinc Neapoli initio menſis Aprilis 1536. Romam venit, coram Pontifice in pleno Cardinalium conſilio, præſentibus exterorum Regum Legatis, de Franciſco Galliæ Rege, quod fidem non ſervaret, ſed violatis pactis, inveterato odio pulcherrimos ipſius & ſanctiſſimos conatus impediret ac everteret, gravi oratione conqueſtus, ſpecialiùs repetendo omnia, hactenus ſive paciſcendo, ſive etiam remittendo cum illo acta, quæ prolixiori ſtylo recenſet Tarcagnota *nell' iſtor. del mondo. part.* 3. *lib.* 3. Ulloa *in vita Carol. V. lib.* 3. ſuccinctè Paul. Jovius *Hiſtor. lib.* 35. add. Goldaſtus Polit. Reichs-Handel. *part.* 11. *n.* 4. *ſeqq. pag.* 342. *ſeqq.* Româ Carolus Imp. porrò in Lombardiam perrexit, & Galliæ Regem variis in locis bello adortus, ac propter oppoſitam aciem retrocedentem ultrò perſecutus eſt, bellum duobus exercitibus in Provinciam, Galliæ ditionem, infauſto tamen eventu, intulit, ſed Pontificis interventu Niceæ anno 1538. induciæ inter utrosque in decem annos factæ ſunt, referente Sleidano *lib.* 12. Ulloa *d. l.* 3. *p.* 108. Goldaſt. Polit. Reichs-Handel. *part.* 11. *n.* 8. *pag.* 364. *ſeqq.*

## XXII.

*Anno 1549. Imp. Carolus V. Ducatum Mediol. ſibi ac Imperio apertum, feudi jure contulit filio ſuo Philippo II. poſtea Hiſp. Regi facto, eumque de illo pro ſe & heredibus ſuis maſculis & fœminis inveſtivit, ut*

Quia autem Imperator ſciebat, Pontificem ac reliquos per Italiam Principes & Dynaſtas non adeo libenter videre, ut vel ipſemet vel Gallus ampliſſimo hoc Principatu Mediolanenſi frueretur, & hinc eos ſuperioribus annis anxiè & ſtrenuè laboraſſe, ut Franciſcus Sfortia reſtitueretur, quod ab eo ſibi minus periculi eſſe putarent; (Etenim ejus fœderis, quod anno 1526. Clementem Pontificem atque Venetos cum Franciſco Galliæ Rege contra Cæſarem iniiſſe, th. 20. diximus, non alia fuit cauſa, quàm quod illum profligato Sfortia totam Inſubriam ſibi vindicare velle crederent, quod quidem certiſſimo ſuo cum detrimento conjunctum eſſe judicabant. Cum autem deinde Cæſar anno 1529. Clementis Pontificis interventu Sfortiam in gratiam reciperet & reſtitueret, incredibilem ſibi eo ipſo conciliavit benevolentiam.) Deprehenderet tamen Glorioſiſſimus Imperator rationem Status Imperii exigere, ut idem Principatus potenti alicui Principi concederetur, qui ipſum contra machinationes & molimina Galli tueri ac defendere poſſet, eundem anno 1549. in filium ſuum PHILIPPUM ejusque heredes tanquam feudum Imperii tranſtulit, cum ille ut 21. annorum Juvenis à Patre evocatus anno 1548.

tenor relatus prodit. illâ claſſe, qua Maximilianus Auſtriacus in Hiſpaniam venerat, Genuam appuliſſet, magna comitatus Procerum turbâ, & in his Albano Duce ac Cardinali Tridentino, indeque tum pecunia tum aliis rebus ad profectionem terreſtrem neceſſariis & idoneis cohoneſtatus, per Alexandriam & Papiam facto itinere, Mediolanum petiiſſet, ubi ipſi per erectos triumphales arcus ingredienti Sabaudiæ Dux, Veneti, Florentini, Ferrarienſes & Senenſes Legati præſtò fuere, ac anno 1549. progreſſus per Mantuam & Tridentum itinere facto Auguſtam Vindelicorum, hinc Spiram & poſtea per Lucelburgicum agrum ad Cæſarem Parentem in Belgio commorantem contendiſſet, ibique per Flandriam, Hannoniam & Atrebates à Patre circumductus & in fidem ejus populus per jusjurandum adactus eſſet, tandem comitante amita Maria etiam reliquas Provincias adiiſſet, & ab iisdem pariter fidem accepiſſet. Adeptus autem eſt PHILIPPUS hujus nominis deinde II. Rex Hiſpaniarum inveſtituram de Ducatu Mediolanenſi non tantùm *pro ſe & heredibus ſuis maſculis* jure primogenituræ ſucceſſuris, *ſed etiam fœminis* in defectu maſculorum, commonſtrante ipſo inſtrumento ſuper inveſtitura confecto, quod hujus tenoris:

## Aurea Bulla Caroli V. Imperatoris ſuper Inveſtitura de Ducatu Mediolanenſi.

*CAROLUS Quintus, Divina ſavente Clementia, electus Romanorum Imperator, ſemper Auguſtus, ac Rex Germaniæ, Caſtellæ, Arragoniæ, Legionis, utriusque Siciliæ, Hieruſalem, Hungariæ, Dalmatiæ, Croatiæ, Navarræ, Granatæ, Toleti, Valentiæ, Galitiæ, Majoricarum, Ipſalis, Sardiniæ, Cordubæ, Corſicæ, Murtiæ, Giennis, Algarbii, Algezira, Gibraltaris, ac Inſularum Balearium, Inſularum Canariæ, & Indiarum, ac Terræ firmæ, Maris Oceani, &c. Archi-Dux Auſtriæ, Dux Burgundiæ, Lotharingiæ, Brabantiæ, Styriæ, Carinthiæ, Carniolæ, Limburgiæ, Lucemburgiæ, Geldriæ, Calabriæ, Wirtembergæ, Athenarum, Neopatriæ, Comes Flandriæ, Habſpurgi, Tyrolis, Barchinoniæ, Arthois, & Burgundiæ, Comes Palatinus Hannoniæ, Hollandiæ, Zelandiæ, Ferretis, Kyburgi, Namurci, Roſilionis, Ceritaniæ, & Zutphaniæ, Landgravius Alſatiæ, Marchio Burgoviæ, Oriſtani, & Gotiani, Sacri Romani Imperii Princeps Sueviæ, Cathaloniæ, Dominus Friſiæ, Marchiæ Sclavonicæ, Portus Naonis, Biſcajæ, Molinæ, Salinarum, Tripolis, & Mechlinlæ &c. Ad futuram rei memoriam recognoſcimus pro nobis, & noſtris in Imperio Succeſſoribus, & notum facimus harum ſerie univerſis; Quod cum ſuperioribus annis Illuſtris*

*Illuſtris quondam Franciſcus Secundus Sfortia Mediolani Dux, quem paulo antè in univerſum Dominium & Statum Mediolani, Dei auſpiciis, in Noſtrum & Sacri Imperii jus, & poteſtatem armis Noſtris juſte, ac legitime receptum reſtitueramus, & in Feudum illi contuleramus, nullo herede Feudi capace poſt ſe relicto, ſic DEO diſponente in fata conceſſerit, eaque de cauſa ipſo Statu, & Dominio Mediolanenſi ad nos, & Sacrum Romanum Imperium pleno jure devoluto, ut ejus Securitati, & ſimul Sacri Imperii juribus, atque adeò totius Italiæ paci opportunè conſuleretur, quod fieri nullo modo poſſe, jam tum experientia edocti cernebamus, niſi Status ille tali committeretur, qui jus Imperii, & ſuum viribus, & potentia, ubi opus eſſet, tueri atque defendere poſſet, cum omnibus circumſpectis, nullum alium magis commodum ad eam rem, & Statum invenitemus, jam dictum Statum, & Dominium Mediolani, & Comitatus Papiæ, & Angleriæ, Sereniſſimo Principi Domino PHILIPPO, Principi Hiſpaniarum, Archiduci Auſtriæ, Duci Burgundiæ, Mediolani, &c. Principi, & Filio Noſtro Chariſſimo in Feudum contulimus, & Dilectionem ſuam de illo inveſtivimus, tanquam eum, qui Nobis meritò præ cæteris gratus eſſet, & quem ad defenſionem præfati Status, & jurium Sacri Imperii in eo ex cauſis prænarratis meritò magis idoneum judicaſſemus; Quemadmodum ex literis ſuper ea re expeditis apparet. Quoniam autem non minus ſollicitè curandum eſt, quibus rationibus, quæ immenſo ſumptu, & labore parta ſunt, conſerventur, id vero potiſſimum in eo conſiſtere judicemus, ſi futuris contentionibus & differentiis, quæ inter Succeſſores oriri poſſent, omnis occaſio præcludatur. Proindè operæ pretium viſum eſt, in ipſo Statu Mediolani certam ſuccedendi rationem, & formam ex nunc conſtituere, quo nimirum ille cum ſuis omnibus appertinentiis in omne ævum integer, & indiviſus permaneat, ac neque ſucceſſorum pluralitate, neque competitorum ambitione, ac contentione diſtrahi, atque diſcerpi quandoque poſſit. Quapropter motu proprio, non per errorem, aut improvidentiam, ſed animo bene deliberato, ſano, & maturo Procerum Noſtrorum, & Imperii Sacri Fidelium accedente conſilio, præfatique Sereniſſimi Principis filii Noſtri chariſſimi conſenſu, & voluntate interveniente, ex certa ſcientia, & Imperiali Authoritate Noſtra, ac de plenitudine poteſtatis, harum literarum ſerie ac vigore decernimus, ordinamus, atque ſtatuimus hoc Imperiali Edicto perpetuò valituro, quod in prædicto Statu, & Dominio Mediolani, Comitatibus Papiæ, & Angleriæ, cum univerſis eorum juribus, & pertinentiis, ex hoc tempore in antea perpetuis futuris temporibus ſuccedat, & ſuccedere debeat, præfati Sereniſſimi Filii Noſtri Hiſpaniarum Principis primogenitus maſculus legitimus, ex eo deſcendens, ejuſdemque primogeniti primogenitus maſculus legitimus, & ſic ordine*

*dine ſucceſſivo de primogenito in primogenitum maſculum deſcendentem usque in infinitum. Deficientibus autem primogeniti maſculis, ſuccedat, & ſuccedere debeat, in prædicto Ducatu, & Statu Mediolani, Comitatibusque Papiæ, & Angleriæ cum eorum pertinentiis, ſecundogenitus maſculus legitimus, ejusdemque ſecundogeniti primogenitus maſculus, & ab eo deſcendentes maſculi primogeniti, usque in infinitum, quamdiu aliquis maſculus ſuperſtes fuerit, illud idem intelligendo de tertio, & quartogenitis maſculis, ordine primogenituræ ſemper ſervato.* Deficiente vero linea maſculina ſuccedat, & ſuccedere debeat in dicto Mediolanenſi dominio, *& Comitatibus Papiæ, & Angleriæ, cum eorum pertinentiis, filia primogenita, ejusdemque primogenitæ primogenitus maſculus, ejusque deſcendentes maſculi ordine ſupradicto, usque in infinitum, atque eadem lex, idemque ordo ſucceſſionis intelligatur & ſervetur in ſecundo, tertio, & quartogenitis filiabus, earumque deſcendentibus primogenitis, ita ut alii filii, aut filiæ nullum jus prætendere poſſint ad Ducatum, & Comitatus. ſed ſolum alii fratres, & deſcendentes maſculi legitimi habeant, & habere poſſint, & percipiant ab ipſis primogenitis alimenta condecentia, juxta gradus dignitatem; filiabus vero ſi quas habere contigerit, easque nuptui tradi, de condecente dote (prout gradus earum, & conditio requirit) proſpiciatur, & honeſta ſuſtentatione alantur, quibus ita præſtitis, decernimus ipſos, & ipſas debere tacitos, & tacitas, atque contentos & contentas eſſe, ipſis ſuper cæteris, quæ ſucceſſionem hujusmodi Ducatus, Dominii, & Status Mediolani, & Comitatuum, ac pertinentiarum prædictarum concernunt, perpetuum ſilentium imponentes; Quæ quidem omnia præmiſſa facimus, conſtituimus, ordinamus, & ſancimus, motu, animo, conſilio, ſcientia, authoritate, & poteſtate ſupradictis, eaque perpetuo firma, & valitura decernimus, non obſtante lege, & forma prædictæ noſtræ Inveſtituræ, prædicto Sereniſſimo filio noſtro* PHILIPPO *Hiſpaniarum Principi conceſſæ, ac non obſtantibus quibusvis aliis Inveſtituris per nos, aut Divos Prædeceſſores noſtros Romanorum Imperatores, & Reges auguſtæ memoriæ Illuſtribus quondam Mediolani Ducibus, ſub quacunque verborum forma conceſſis, ſive etiam donatione, & Inveſtitura noſtra primæva, ipſi Sereniſſimo Principi filio noſtro collata, naturave ipſius Feudi, Ducatus, & Comitatuum prædictorum, nec non legibus, conſtitutionibus, conſuetudinibus Feudorum; decretis, tam Mediolanenſis Dominii, quam aliis ſtatutis, privilegiis, conceſſionibus tam generalibus, quam particularibus, & aliis in contrarium facientibus quibuscunque, etiamſi talia forent, quæ hic de verbo ad verbum inſerere oporteret, aut de eis facere mentionem ſpecialem, quibus omnibus & ſingulis, eorum tenorem hic pro inſertis, & ſufficienter expreſſis habentes, & haberi volentes, quatenus ob-*

*obſtarent, ſeu quovis modo obſtare poſſint huic noſtræ conſtitutioni, ordinationi, diſpoſitioni, atque decreto pro hac vice, & ad hunc effectum duntaxat expreſſè derogamus & derogatum eſſe volumus, ſcientia, authoritate & poteſtate prædictis. Supplentes omni tàm juris, quàm facti & cujusvis ſolennitatis tàm intrinſecæ, quam extrinſecæ, aut formalis quæ ſervari debuiſſet, & non eſſet ſervata,& alii cuicunque defectui,qui in præmiſſis quovis modo interveniſſet, aut interveniſſe dici,ſeu allegari poſſet,(noſtra tamen,& Imperii Sacri ſuperioritate & Feudali obſequio ſemper ſalvis,) & hac lege adjecta, ut quicunque in dicto Ducatu & ſtatu Mediolani, Comitatibusque Papiæ, & Angleriæ ſucceſſerit, ſive maſculus, ſive fœmina fuerit, quod is vel illa eosdem Ducatum & Comitatus, à nobis & Succeſſoribus noſtris Romanorum Imperatoribus, & Regibus, maſculi quidem per ſe, fœmina verò mediante perſona legitimi Procuratoris, aut Feudogeruli ad gerendum, & deſerviendum Feudum apti & idonei, in Feudum recognoſcere, Inveſtituram, quoties caſus poſtulaverit, petere, & debitum fidelitatis, & homagii juramentum præſtare teneatur. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc noſtræ Conſtitutionis, Ordinationis, decreti, derogationis, ſuppletionis, voluntatis & præcepti paginam infringere, aut ei quovis auſu temerario contraire aut contra præmiſſa vel aliquid etiam facere, vel venire, quovis quæſito colore, ingenio, ſeu prætextu, ſi quis autem ſecùs attentare præſumpſerit, Noſtram & Imperii Sacri indignationem graviſſimam, ac pœnam decem millium marcarum auri puri, toties quoties contrafactum erit, eo ipſo incurriſſe, quarum dimidiam Imperiali Fiſco, ſeu Ærario noſtro, reliquam vero dimidiam parti læſæ, decernimus, absque ulla remiſſione applicandam, ratis nihilominus ac in ſuo robore & vigore manentibus omnibus diſpoſitionibus noſtris præmiſſis. Harum teſtimonio literarum manu noſtra ſubſcriptarum, & Bulla noſtra aureæ appenſione munitarum. Datum in Oppido noſtro Bruxellenſi Ducatus noſtri Brabantiæ, die duodecima menſis Decembris, Anno Domini milleſimo quingenteſimo quadrageſimo nono, Imperii noſtri trigeſimo, & Regnorum noſtrorum trigeſimo quarto.*

## XXIII.

Simili fere quoad ſubſtantiam formulâ ac tenore quoque poſteà PHILIPPUS III. & IV. nec non CAROLUS II. Reges Hiſpaniarum, Inveſtituram de Ducatu hoc Mediolanenſi à coævis Imperatoribus Ferdinando I. Maximiliano II. Rudolpho II. Matthia & Ferdinando II. Ferdinando III. ac Leopoldo receperunt, & ſic indubiè ille ab Hiſpaniæ Regibus feudi Imperialis jure ac titulo ad hanc noſtram usque ætatem poſſeſſus eſt, non minus quàm à prioribus poſ-

Simili modo inveſtituram de Ducatu Med. Philippi II. Succeſſores Philippus

 ſeſſo-

Digitized by Google

III. IV. & Carolus II. Reges Hiſp. à coævis Impp. Ferdinando I. Maximil. II. Rudolpho II. Matthia, Ferdin. II. III. & Leopoldo acceperunt, & illum ut feudum Imp. fœmininum impropriè dictum poſſederunt, quod ex actis demonſtratur.

ſeſſoribus, hac ſolum intercedente differentiâ, quod à prioribus poſſeſſoribus, Galeaciis nempe & Sfortiis, poſſeſſus ſit, ut Feudum purè maſculinum; à Regibus verò Hiſpaniæ ut Feudum fœmininum, impropriè tamen ita dictum, effectu ſcil. ſucceſſionis inſpecto, quod nimirum à maſculo quidem primùm acquiſitum, ex pacto tamen ad fœminas aut ex iis natos maſculos, maſculis à primo acquirente deſcendentibus deficientibus, per ſucceſſionem tranſiturum; 2. *F.* 11. & 2. *F.* 50. Ludvvell. *tr. de diviſ. feudor. cap.* 4. *pag.* 89. 90. Quam differentiam apertè prodit collatio Diplomatis, quo Wenceslaus Imp. Johannem Galeacium primum Ducem Mediol. creavit, & Ducatum ei jure feudi pro ſe & heredibus, intellige maſculis ex natura negotii, conceſſit, ſupra th. 10. exhibitum, cum altero Diplomate, quo Carolus V. filio Philippo II. pro ſe & heredibus, maſculis ac fœminis, ſibi vacuefactum & apertum Ducatum Mediolanenſem iterum contulit. Et ab eo tempore, quo Provincia in Ducatum evecta eſt, eam ſemper pro feudo Imperii habitam & agnitam eſſe probant ſatis inveſtituræ Johanni Galeacio ejusque filiis, deinde Franciſco Sfortiæ & illius liberis maſculis ab Imperatoribus factæ, magnoque ſæpe pretio redemptæ; probat inveſtitura à Maximiliano I. Imp. Ludovico XII. Galliarum Regi & illius filiæ Claudiæ ſub conditione: *Si Claudia Maximiliani nepoti Carolo nuberet*, facta & conditionis defectu collapſa; probant apertè Inveſtituræ poſt extinctum Sfortiarum ſtemma Hiſpaniarum Regibus Philippo II. III. IV. & Carolo II. ſucceſſivè factæ, probat Receſſ. Imp. Norinberg. *de anno* 1542. §. Und wie nun. 3. ubi diſertim Mediolanum vocatur Ihr Kayſerl. Majeſtät und des Heil. Reichs Eigenthum; Confirmant idem paſſim Acta Imperii Publica, in quibus id non tantum expreſsè à Noſtratibus aſſertum, ſed & ab ipſis Galliarum Regibus, ipſorum teſtimonio, comprobatum eſt. Producamus hac vice ſaltem literas à Wilhelmo Beſſerero & Johanne Langmantelio, Conſulibus Ulmens. & Auguſtan. ex Comitiis Wormatienſibus Eslingam perſcriptas anno 1495. ap. Dn. Datt *in volum. rer. German. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 1. *pag.* 521. in quibus ſcribunt: Von Röm. Königl. Maj. ſey angezeigt des Königs von Franckreich Beſchwehrung und Fürnehmen, ſo Er gegen den Heil. Vatter den Pabſt und etliche Stätte in Italien, die dem Reich ohn Mittel zugehörig ſeyn, geübt habe, und als zu beſorgen gegen dem

Hertzog

Hertzog von Mayland, der ein gehorſamer Fürſt des Reichs ſey, fürnehmen möchte, der alſo mit Hülff und Beyſtand nicht verlaſſen werden könne ꝛc. Et provocamus auf die Verantwortung des Röm. Reichs uff die Klag, ſo der König von Franckreich über den Röm. König auf dem Reichstag zu Coſtantz den Churfürſten, Fürſten und Ständen des Heil. Reichs unbillich und mit erdichten Worten gethan hat, exhibit. à Goldaſt. Polit. Reichshandel. *part.* 11. *n.* 2. in qua refertur, qua cauſa & conditione Ludovico XII. Gallo Regi conceſſa ſit Inveſtitura de Ducatu Mediol. tanquam feudo Imperii, & formula juramenti feudalitii eo nomine Maximiliano I. Imp. per Cardinalem Rothomagenſem præſtiti & à Rege ratificati, à nobis ſupra *th.* 15. & 16. exhibita, ac deinde disertè dicitur *pag.* 280: So ligt am Tage, daß Er des Heil. Reichs Fürſten in Italien, nemlich Savoyen, Piemont, Montferrat, Mantua und Ferrar, auch die Stadt und Commun Mayland, Genua, Florentz, Piſa, Luca, Seniß und andere, ſo alle ohne Mittel dem Heil. Reich zugehören, zu ſchwehrer Schatzung mercklichs Gelds gedrungen ꝛc. alles wider des Heil. Reichs Obrigkeit und Gerechtigkeit, denſelben zu groſſem Abbruch, Schmach und Schaden ꝛc. quod *pag.* 283. repetitur hiſce: Es befindt ſich auch, was der König von Franckreich ab der Stadt Genua, auch den Fürſtenthumen, Communen und Städten dem Heil. Röm. Reich ohn Mittel zugehörig, als Mayland, Savoyen, Piemont, Montferrat, Ferrar, Mantua, Florentz, Luca, Seniß, Piſa und anderm in Silber, Gold und anderm geſogen, genöth und gedrungen habe, daß ſich weit über zehen mal hundert tauſend Ducaten belaufft, daß doch allein dem Röm. Reich zugehört ꝛc. In fidem ulterius allegamus Epiſtolas Franciſci I. Galliarum Regis & liberorum ejus ad S. R. Imp. Principes anno 1536. & 1537. datas, quibus palam fatentur, Mediolanum feudum Imperii eſſe, clientelari jure ab Imperio dependere, & ſe ut Clientes, i. e. Vaſallos agnoſcere velle, apud Goldaſtum *Polit. Imper. part.* 20. *pag.* 911. *ſeqq.* Sed quid pluribus demonſtrare nitimur, quod ut manifeſtum & notorium à nemine in dubium vocari poteſt, niſi qui ſolem in meridie negare velit.

## XXIV.

Ex his igitur, quæ hactenus paucis à nobis deducta ſunt, evidentiſſimè patet, Sacratiſſimo Imperatori, tanquam S. R. Imperii Capiti, ut Regi Italiæ, indubitatò primo competere Supremum *Hinc Imperatori indubitato ſupremum*

ac

ac directum Ducatus Mediolanenſis dominium competere, & quæ ejus ſint effectus, oſtenditur.

ac Directum Dominium Ducatûs Mediolanenſis, ubi enim eſt Feudum, ibi ei, à quo illud dependet & recognoſcitur, ſupremum & directum rei in feudum conceſſæ competit dominium, quod alias vocatur Proprietas, **2.** *F.* 8. *§. fin.* **2.** *F.* 23. *in fin.* ubi JCtus Feudiſta Feudum definit, eſſe Beneficium tale, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, uſusfructus vero illius rei ita ad accipientem tranſeat, ut apud eum heredesque ſuos in perpetuum pertineat, ad hoc, ut ille & ſui heredes fideliter Domino ſerviant. Cujus dominii directi penes Dominum Feudum concedentem remanentis effectus ſunt 1. quod Vaſallus non poſſit pro arbitrio ſuo de Feudo diſponere, ſed libera diſponendi facultas, quatenus illa in præjudicium Domini directi tendit, Vaſallo adempta ſit, hinc non poteſt Feudum alienare ſine Domini conſenſu, ut ſic damnum Domini evitetur, nec alius ipſi obtrudatur Vaſallus, quam habere voluit, & ſi Vaſallus contrafecerit & feudum ſine requiſito Domini conſenſu alienaverit, eo privatur, **2.** *F.* 9. *§. donare &c.* **2.** *F.* 13. 24. *in fin.* **2.** *F.* 34. *§.* **2.** **2.** *F.* 55. Id quod etiamnum hodie ita ſervatur, nec aliud moribus noſtris in Germania inductum eſt, ut perperam exiſtimat Paul. Buſius *ad l.* 28. *ff. de contrah. empt.* & in Feudis Regalibus quoque obtinet, vid. Itter. *de Feud. Imp. cap.* 23. *n.* 4. *ubi limitat.* **2.** quod à Vaſallo, Feudum quoque Regale tenente, quoties contigit mutatio in perſona Domini vel Vaſalli, intra annum & diem, petenda ſit renovatio Inveſtituræ, nî feudo privari velit, **2.** *F.* 24. *pr.* ubi hujus neglectio dicitur prima beneficii amittendi cauſa eſſe, unde colligitur, quod hæc petitio renovationis inveſtituræ ſit ſignum & cenſus quidam devotionis & reverentiæ Domino debitæ, ut Vaſallus intelligat, ſe feudum potius beneficio Domini & primi acquirentis, quàm ſucceſſione obtinere. Roſenthal. *cap.* 6. *concl.* 29. *n.* 9. *& lit. L.* Itter. *de feud. Imp. cap.* 1. *n.* 1. (3.) Hinc fit conſolidatio dominii utilis cum directo, feudo finito vel amiſſo, aut aperto. **2.** *F.* 11. 15. 18. *&* 28. (4.) Inde Domino competit directa rei vindicatio, qua reſpectu ſuperioris ſ. directi dominii feudum à quovis extraneo poſſeſſore, qui illud injuriâ occupavit, revocat, Vaſallo in eo aſſerendo ceſſante. Struv. *cap.* 16. *aph.* 2. *n.* 3. ſi enim Vaſallus ac Dominus concurrant in feudi vindicatione, Vaſalli cauſa potior eſt in avocatione feudi à tertio ob dominium utile, quod ipſe à Domino directo habet. Roſenthal. *cap.* 12. *concl.* 12. *n.* 3. Competunt etiam Domino remedia poſſeſſoria reti-

Digitized by Google

retinendæ vel recuperandæ poſſeſſionis cauſa comparata, quia poſſeſſio Civilis retenta intelligitur à Domino ratione directi dominii, ut habet Gloſſa in *l. un. C. uti poſſid.* quod ampliatur etiam ratione dominii directi intermedii ſcil. in ſubinfeudatione. Quælibet enim proprietas, large ſumpto vocabulo, habet poſſeſſionem vel quaſi ſibi correſpondentem. vid. Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 6. n. 8.* (5.) Hinc ei competit Juriſdictio in Vaſallum quà talem quoad cauſas feudales, *2. F. 55. in f.* Et hæc omnia Sacratiſſimus Imperator, ut hactenus liberè exercuit, ita porro in futurum quoque optimo maximo jure in Ducatu Mediolanenſi prætendit vi ipſi competentis directi dominii, ac nominatim quidem Cauſarum Italicarum cognitio ad Auguſtiſſimum Judicium Cæſaris Aulicum unicè ſpectat, eique propria eſt, ita, ut Camera Imperialis, quæ aliàs concurrentem cum illo habet juriſdictionem, hîc non concurrat, etſi de minoribus feudis aut ſubfeudis ſit controverſia, de quibus alioquin Camera etiam cognoſcere poteſt. Uffenbach. *de Judic. Aul. cap. 10. ſect. 1. ſubſect. 1. pag. 83.*

## XXV.

Poſt mortem Caroli II. Hiſp. Regis nuper defuncti Imperator Leopoldus quoque quà Archi-Dux Auſtriæ in utile Dominium ejusdem Ducatus ſucceſſit, ut proximus Caroli II. cognatus & agnatus ſimul, fru-

Secundò Sacratiſſimus Imperator quoque non quà Imperator, ſed quà Archi-Dux Auſtriæ communem cum Regibus Hiſpaniæ originem habens, & ut proximus agnatus & cognatus ſimul ultimo defuncti Regis Hiſpaniarum, Caroli II., in utile dominium Ducatus Mediolanenſis, quod hactenus Reges Hiſpan. Philippus II. III. IV. & Carolus II. tenuerunt, ex pacto Caroli V. Imper. Ducatum per mortem Franciſci Sfortiæ ſine liberis ſibi apertum filio ſuo Philippo II. in feudum rurſus concedentis, & Philippi II. ceu primi ex hac familia eundem pro ſe & heredibus ſuis maſculis & fœminis acquirentis, atque ex providentiâ ac diſpoſitione Juris Feudalis, ab inteſtato ſucceſſit. Prætendit quidem, ut in univerſa Regna Hiſpaniarum, ſic & in hoc Feudum Imperii ſuccedere, imò jam tum quoque illius poſſeſſionem apprehendit, & callida præventione unà cum pleriſque Regnis ditionibusque Hiſpanicis Ducatum Mediolanenſem de facto occupavit Philippus, Dux Andegavenſis, filius Ludovici XV. Delphini Franciæ, Nepos Ludovici XIV. Regis Galliæ, provocans ad Teſtamentum Caroli II. Regis Hiſpan. 1. Nov. ann. 1700. defuncti, quo ab illo univerſalis heres & ſucceſſor

Itaque hanc ſucceſſionem prætendit Philippus Dux Andegavenſis, Galliarum Regis nepos, ex producto Caroli II. teſtamento, multis modis, imprimis clarâ Juris feudalis diſpoſitione, inutili & invalido.

omnium Regnorum, Provinciarum, Statuum & Feudorum, quæ Regimine ſuo Carolus II. complexus, declaratus & inſtitutus. Aſt non dicam jam de eo, quod hoc Teſtamentum Caroli II. Regis Hiſpan. ex defectu ſeriæ, integræ & liberæ Voluntatis, (quæ alias ut Regina in teſtamentis prædominari & utramque paginam facere debet & ſolet, Ludov. Baittell. *ult. voluntat. dec.* 2. *n.* 140. & 304. *ac paſſim.*) ipſo jure, naturæ æquè ac civili, nullum eſſe, haud ſine cauſa, arguatur, quod ab agonizante Rege mente jam deſtituto, per Pœnitentiarium & alios ad id pretio conductos aut coemptos, non ſine gravi conſcientiæ labe, vi metuque, falſis ac doloſis perſuaſionibus, ſuggeſtionibus, aliisque ejus generis artibus extortum, hinc omni jure irritum & invalidum, magna ſane veri ſpecie, dicatur & æſtimetur, quod denique inutile, injuſtum & planè irritum rectè cenſeatur ex eo, quod proximis cognatis contra Regulas juris naturalis, divini ac humani, ſummâ cum injuriâ, jus quæſitum auferat, quod ipſis ex pactis & conventionibus, nec non Teſtamentis Anteceſſorum à Succeſſore agnitis acquiſitum fuit, ita ut nullo modo iis ſine juſtitiæ violatione eripi ac adimi potuerit, & ex multis aliis rationibus, id quod egregiè pluribus oſtenderunt, qui Jus Auguſtæ Domus Auſtriacæ in Regna & Dominia Hiſpanica vindicarunt, & imprimis præclarè executus eſt Vir Celeberrimus, Dn. Johann Franc. Buddeus *peculiari Diſſert. de Teſtamentis Summorum Imperantium, ſpeciatim Caroli II. Hiſpan. Regis*, ad quos nobis Lectorem jam remiſiſſe ſufficiat. Hoc ſaltem urgebo, quod, licet Teſtamentum iſtud impoſito Caroli II. Regis Hiſp. nomine divulgatum, (ponamus ita citra veritatis præjudicium, nullo modo verò concedamus) ab ipſo etiam proprio motu, & liberrimâ voluntate conditum, aliàsque validum eſſet, quoad Regna & Dominia, quæ in Regis Patrimonio, liberæque ipſius diſpoſitioni ſubjecta fuere, ſi quæ talia ſint, nullâ tamen ratione ſubſiſteret, aut valere poſſet, quoad hocce Feudum Imperii, cum conſtet, certique & indubitati juris ſit, Vaſallum de Feudo per ultimam voluntatem diſponere neutiquam poſſe, ſed teſtamentariam diſpoſitionem de feudo ab illo factam regulariter nullius eſſe momenti ac efficaciæ, per text. manifeſtum 1. *F.* 8. *pr.* ibi: *Nulla ordinatione defuncti manente vel valente.* 2. *F.* 52. 55. 2. *F.* 9. §. *donare.* Quæ aſſertio ampliatur (1.) ut procedat in quocunque Teſtamento, etiam Privilegiato, unde de Feudo nec ad pias cauſas teſtari Vaſallo licet. 2. *F.* 9. §. 1. 2. *F.* 55. *pr.* Roſenthal. *c.* 7. *c.* 2. *num.* 7. Schrader. *p.* 7. *c.* 2. *n.* 4. Ludvvell.

Digitized by Google

Ludvvell. *c.9.pag.* 179. nec inter liberos & illos, qui alias ſucceſſuri eſſent. Roſenth. *c.*7. *c.*3. Bitſch. *ad* 1. *F.* 8. *pr. not.* 5. Knipſchild. *de fideicommiſ. fam. cap.* 5. *n.* 109. (2.) ut perinde ſit, ſive viâ inſtitutionis, ſive per ſubſtitutionem, legatum, fideicommiſſum, vel alium ſimilem ultimæ voluntatis actum, feudum alicui relinquatur. Vult. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 151. Schrader. *d.l.* (3.) ut idem obtineat, etiamſi Dominus conſentiat, ſi feudum ſit antiquum, nam conſentiendo in diſpoſitionem de feudo veteri ſibi quidem, ſed non agnatis ex primâ inveſtiturâ jus quæſitum habentibus, Dominus ullâ ratione præjudicare poteſt. 2. *F.* 39. Carpzov. *Diſp. Feud.* 5. *th.* 14. Schrader. *p.* 7. *c.* 2. *n.* 2. Si autem feudum ſit novum, ſolius Domini conſenſus vivo teſtatore impetratus diſpoſitionem teſtamentariam adeò firmat, ut liberis quoque aliàs ſucceſſuris præjudicium inferens & ſucceſſionem adimens valeat. B. Dn. Collega D. Bardili *Diſp. de Jure diſponend. de feud. per ult. volunt. th.* 20.

## XXVI.

Monſtratur porro, nullam hic pro ſuſtinendo teſtam. Carolino exceptionem regulæ Vaſallum de feudo per ult. voluntatem diſponere prohibentis applicari poſſe, in feudis Regalibus quoque obtinentis.

Quamvis autem hæc regula Vaſallum de feudo per ultimam voluntatem diſponere prohibens communiter limitari ſoleat (1.) in Feudo hereditario. Roſenthal. *c.* 7. *concl.* 6. Schrader. *p.* 7. *c.* 7. *n.* 12. Struv. *c.* 9. *aph.* 12. *n.* 1. Ludvvell. *c.* 9. *p.* 181. (2.) ſi hoc ipſum inveſtituræ primæ adjecto pacto inſertum ſit, ut Vaſallo liberè de Feudo diſponere liceat, tunc enim, citra novum conſenſum, de eo teſtari ipſum poſſe, tradunt Roſenthal. *c.* 9. *c.* 40. Ludvvell. *de ſucceſſ. feud. c.* 5. *p.* 299. (3.) ſi Dominus & agnati in diſpoſitionem Vaſalli evidenter, liberè, purè, (tacite, an expreſſe fiat, nihil refert, ſicut nec, quo tempore id fiat, an nim. ante diſpoſitionem, vel in ipſa diſpoſitione, vel poſteà ex intervallo,) conſentiant. Roſenthal. *c.* 7. *c.* 5. Schrader. *p.* 7. *c.* 2. *n.* 15. Ludvvell. *c.* 9. *p.* 181. *n.* 4. (4.) ubi conſuetudine vel Statuto loci contrarium introductum, de cujusmodi conſuetudine paſſim locorum vigente teſtes adducit poſt Eiben *Elect. Jur. Feud. c.* 7. *§.* 16. B. Dn. Collega D. Bardili *d. Diſp. th.* 29. 30. Nulla tamen harum limitationum cauſæ noſtræ applicari, & teſtamentum Caroli II. Regis Hiſp. quoad hoc feudum Imperii ſalvare poteſt; Non enim Ducatus noſter Mediolanenſis eſt feudum hereditarium, cum Aurea Bulla Caroli V. ſuper Inveſtiturâ illius nullum contineat verbum, ex quo inferri valeat eundem jure feudi hereditarii conceſſum eſſe, arg. traditorum à J. F. Rhetio *ad* 1. *F.* 8. *§.* 2. *pag.* 344. *n.* 35. & in dubio ſemper pro feudo ex pacto & providentia ceu proprio, magis ſtat præſumptio,



Digitized by Google

quàm pro feudo hereditario, ceu improprio. Wurmſer. *de feud. improp. cl. 3. ſect. 5. n. 88.* Gothofr. Anton. *Diſp. feud. 15. th. 7.* Nec (2.) ipſi primæ inveſtituræ Philippo II. factæ pacto hoc inſertum, quod Vaſallo competere debeat facultas libera de feudo diſponendi, nec (3.) Imperator, ut Dominus feudi, & proximi agnati vel cognati in ipſum Teſtamentum Caroli conſenſerunt, ſed potius eidem, quamprimum in illorum notitiam venit, ſolenniſſimè contradixerunt, denique (4.) nec conſuetudo Mediolanenſis teſtamenti factionem Vaſallo permittens à quoquam hactenus probata eſt, quantum nobis conſtat. Cum ergo nulla in jure fundata exceptio hic locum reperiat pro ſuſtinendo Teſtamento Carolino, meritò regulæ inſiſtimus, & ſecundum hanc Teſtamentum hoc quoad feudum iſtud Imperii ipſo jure nullum invalidum pronunciamus, licet quoad Regna & Dominia patrimonialia valere & ſubſiſtere poſſet. arg. *c. 37. de R. J. in 6. l. 9. §. 1. ff. de reb. cred.* Berlich. *p. 1. dec. 49.* cum regula illa non minus in Feudis Regalibus, quàm non-Regalibus obtineat, nec magis Ducatus, Principatus, ac Comitatus, qui recognoſcuntur jure feudi ex pacto & providentiâ vulgò dicti, per teſtamentariam ſucceſſionem in quoſcunque heredes transmittantur, quam alia vulgaria feuda; vid. Sinold. Schüz *Colleg. Jur. Publ. vol. 1. Diſp. 6. th. 20. lit. F. & Diſp. 7. th. 9. lit. B.* Limn. *lib. 4. c. 8. n. 127.* Cothmann. *vol. 1. conſ. 4.* Merckelbach ap. Klock. *vol. 1. conſ. 6. n. 6. 27. & 136. ac Conſil. 7. n. 738.* Rhetius *Diſp. de transmiſſ. territ. German. cap. 2. n. 58.* Itter. *de feud. Imper. cap. 16. n. 1. ſeqq.* qui omnes agnoſcunt, in Feudis Majoribus Regalibus, Ducatibus np. Principatibus, & Comitatibus, ultimæ voluntatis diſpoſitionem regulariter locum non invenire, & licet Itterus *cit. cap. 16. n. 7.* ſubjiciat, non quidem tam arctis limitibus ætate hac noſtra amplius conſtrictam eſſe facultatem condendorum à Principibus Imperii teſtamentorum, quia connivente ſive permittente Imperatore ſubinde ultra communes Feudorum regulas de territoriis ſuis, licet Feudalibus, teſtentur, addit tamen, non licere iis per eadem alteri jus ſuum ex primogenitura vel aliunde quæſitum intercipere vel adimere, in quam rem ſimiliter Reinckingius *de R. S. & E. lib. 1. & 4. cap. 17. n. 6.* notanter ſcribit ita: *Notandum etiam hic, quod in omnibus fere Principum Germaniæ Familiis teſtamentariæ diſpoſitiones frequententur, in quibus vel æquis, vel inæqualibus portionibus filii inſtituuntur, præcepta regiminis præſcribuntur, Tutores conſtituuntur impuberibus, vel etiam aſſignato primogenito Principatu & Regimine, reliquis filiis alimenta & portiones bonorum reli-*

*relinquantur, cum ſimilibus. Sic Philippus Senior Haſſiæ Landgravius, Princeps Prudentiſſimus anno Chriſti* 1562. *Teſtamento filios quatuor, æquali quidem jure, inæqualibus tamen portionibus, heredes conſtituit, & multa ſaluberrima regendi præcepta iis præſcripſit. Condiderunt etiam teſtamenta ejusdem filii, Wilhelmus, Ludovicus, Georgius, & non ita pridem hujus filius Ludovicus Junior, Fidelis dictus, in quo relicto Filio primogenito, Georgio Landgravio, ſecundum hereditaria & futura familiæ pacta, totius Principatus regimine, reliquis filiis pro ſuſtentatione certis reditibus aſſignatis, factaque ſubſtitutione & tutorum datione, multa pro ſua, qua polluit in rerum gubernatione, prudentia ſalubriter monuit, idque poſtea à filiis puberibus jurejurando fuit confirmatum. vid.* die Fürſtliche Ehren-Gedächtniß Landgraf Ludwigs. *rubr.* von Eröffnung des Teſtaments. *Ejusmodi Principum Teſtamenta inter liberos, etiamſi portiones inæquales fuerint aſſignatæ, propter reverentiam erga Parentes, vel etiam jurisjurandi religionem, qua plerumque roborari ſolent, non memini facilè impugnata, quamvis à feudorum natura in iis tantiſper fuerit receſſum. Verum Principum teſtamenta, NB. quæ inter Agnatos, aliàs ex pacto & providentia Majorum vocatos, condi ſolent, non ita obſervata, aut ſine controverſia tranſiiſſe, ſuperiore & noſtra ætate, exempla extant, & videre eſt de Teſtamento Ducis Saxoniæ Georgii ap. Sleidanum lib. 2. ſub anno* 1539. *ſi tamen agnati, publicatis & viſis Teſtamenti tabulis, ultro acceptarent tale teſtamentum ſibi præjudicium concitarent, quoad diſpoſita in illo, ut, etiamſi teſtator aliter diſpoſuiſſet, quam diſponere de jure debuiſſet, contravenire non poſſent, maximè ſi interveniente jurejurando ad ejusdem obſervantiam ſe adſtrinxiſſent, tunc enim obſtricti manerent, tanto fortius, quia juramentum actum reddit irrevocabilem &c.* Hactenus ille.

## XXVII.

Concidente ſic ſucceſſione teſtamentaria, ceu quæ in feudis locum non reperit, etſi Jure Civili ejus prior & potior ratio eſſe ſoleat. *l. 39. ff. de acq. hered. l. 89. de reg. jur.* nec in Regnis hactenus, ut legitimo ſucceſſori contra leges Fundamentales Regni jus quæſitum per teſtamentum adimatur & ipſe à debita ſibi ſucceſſione præcludatur, quod ſanè per hoc teſtamentum, quod ſub nomine Caroli II. Regis Hiſp. Auguſtiſſimæ Domui Auſtriacæ vult obtrudi, factum eſſe totus Orbis agnoſcit, ſubintrat jam Succeſſio Legitima ab Inteſtato, cui in feudis tantùm communiter locus eſt, ita quidem ut in feudis maſculinis ſolùm admittantur ex ſanguine primi acquirentis deſcendentes maſculi, in fœmininis verò tàm propriè, quàm impropriè ſic dictis, poſt omnes à primo acquirente deſcendentes maſculos & ſuper-

Concidente ergo ſic teſtamentaria Succeſſione, Succeſſio ab inteſtato defertur Leopoldo Imp. duobus gradibus proximiori Philippo An-

degaven- ſiumDuce.

perſtitibus fœminis, ex eorum deſcendentibus prognatis, horumque liberis, aditus etiam pateat ad ſucceſſionem. Etſi igitur ex maſculis à Philippo II., qui primus fuit ex inclytâ familiâ Auſtriacâ de hoc feudo Imperiali inveſtitus, deſcendentibus, nullus amplius ſuperſit, qui tanquam agnatus à primo acquirente deſcendens ſucceſſionem prætendere poſſit, attamen cum expreſsè eidem Inveſtitura hoc pacto conceſſa ſit, ut, maſculis deficientibus, & fœminæ ac earum deſcendentes admitti debeant, ſuperent autem maſculi ex fœminis à Philippo II. deſcendentibus prognati, & inter hos proximus ſit ſacratiſſimus Imperator LEOPOLDUS re & nomine Magnus, atque Philippum Ducem Andegavenſem, qui ſe vi Teſtamenti Carolini pro Rege Hiſpaniæ & Duce Mediolanenſi gerit, duobus gradibus antecedat, non poteſt non illi, ut propinquiori conſanguinitatis gradu conjuncto cognato, ſucceſſio tribui, præ hoc duobus gradibus remotiori, ut ex ſubjecto ſchemate patet.

Philippus II.
Rex Hiſpaniæ.

Philippus III.

Anna Maria Mauritia, Conjux Ludovici XIII. Regis Galliæ.
Ludovicus XIV. Rex Gall. ejus Conjux Maria Thereſia, filia Philippi IV. Reg. Hiſp.
Ludovicus XV. Delphinus Franciæ.
Philippus Dux Andegavenſis.

Philippus IV.
Carolus II. 1.Nov. 1700. defunctus.

Maria Anna, Conjux Ferdinandi III. Imp.
Leodoldus Imper. Auguſt. ejus Conjux Margaretha Thereſia, filia Philippi IV. Reg. Hiſpan.

## XXVIII.

Dubium movetur

Ac licet Ludovicus XIV. Rex Galliarum in eodem cum Leopoldo I. Imperatore gradu conjunctus ſit defuncto Regi Hiſpaniæ Caro-

Carolo II., prætereàque Rex Galliæ Ludovicus XIV. ex Philippi III. natu majore filia Anna Maria Mauritia Ludovico XIII. Galliarum Regi nupta natus, Leopoldus Imperator autem ex filia natu minore Anna Maria Ferdinando III. Imp. elocata progenitus ſit, unde ille huic omninò præferendus videri poſſet, quia expreſſe in Aurea Bulla Caroli V. Imperatoris ſuper inveſtitura de Ducatu Mediolanenſi proviſum & cautum, quod primo acquirenti ex Inclyta Domo Auſtriaca Philippo II. nim. in dicto Ducatu & Comitatibus Papiæ ac Angleriæ ſuccedere debeat filius ejus primogenitus maſculus legitimus & hujus primogeniti primogenitus maſculus legitimus, ſicque ordine ſucceſſivo de primogenito in primogenitum maſculum deſcendentem ſemper in infinitum usque devolvi debeat ſucceſſio in primogeniti linea, quamdiu maſculus aliquis ex ea ſuperſtes ſit. Si autem illa in maſculis planè defecerit, tranſitus deinde fiat ad ſecundogenitum ejusque lineam, & ex eâ rurſus ſemper primogenitus ſuccedat, quousque illa durat: eâdem ſimiliter prorſus in maſculis extinctâ, ſucceſſio devolvatur in tertio genitum ejusque lineam, & in illa eodem modo continuari debeat, quamdiu aliquis ex eâ ſupereſt, ſicque porrò. Deficientibus autem tandem maſculis omnibus à Philippo II. deſcendentibus in prædicto Ducatu Mediolanenſi & Comitatibus Papiæ & Angleriæ, eorumque pertinentiis ſuccedere debeat filia primogenita, ejusdem primogenitæ primogenitus maſculus, ejusque deſcendentes maſculi ordine ſupradicto usque in infinitum, atque eadem lex, idemque ordo ſucceſſionis ſervetur in ſecundo, tertio, & quartogenitis filiabus, earumque deſcendentibus primogenitis, ita, ut alii filii aut filiæ nullum jus prætendere poſſint ad Ducatum & Comitatus præter alimenta & dotem &c. vi cujus diſpoſitionis igitur Rex Galliæ vel Delphinus, quia uterque ex filiâ Primogenitâ natus, præ ſacratiſſimo Imperatore Leopoldo ex ſecundogenita Filia prognato ad ſucceſſionem vocatus omninò videri poſſet. Sed ſalva res eſt Auguſtiſſimi Imperatoris Leopoldi.

*ex A. B. Caroli V. ſuper inveſtitura de Ducatu Mediolanenſi Philippo II. facta, qua poſt extinctos maſculos vocatur filia primogenita & ejus proles maſcula, unde videri poſſet Regi Galliæ ejusque filio & nepotibus ſucceſſionem magis deberi, quam Imperatori Leopoldo ejusque poſteris. Sed reſpondetur ad hoc dubium.*

## XXIX.

Excidit enim omni prorſus ſucceſſionis jure ut in univerſa Hiſpaniæ Regna, Status & Dominia, ſic & nominatim in Mediolanenſia atque alia, tàm ab Imperio, quàm ab aliis recognita Feuda, tum Anna Maria Mauritia, Philippi III. Regis filia, Ludovico XIII. Gall. Regi deſponſata, mater Ludovici XIV. cum omni ſua progenie,

*Nimirum, tàm Annam Mariam Mauritiam Philippi III.*

Digitized by Google

nie, tùm Maria Thereſia Philippi IV. Hiſp. Regis filia, Conjux Ludovici XIV. Regis Gall. moderni, mater Delphini, cum omni ſobole, ob factam ab utrâque verbis ſatis perſpicuis & maximè emphaticis ſolenniſſimam, abſolutam, & perpetuam renunciationem pro ſe & naſcituris ex ſe liberis, tàm maſculini, quàm fœminini ſexus, omnibusque horum deſcendentibus, non modo primo, ſed etiam ſecundo, tertio, aut quartogenitis, ac ulterioribus, in quocunque gradu conſtitutis, ſub duobus caſibus nominatim & diſertim exceptis, qui in non exceptis caſibus regulam in contrarium magis firmant, *arg. l. 12. §. 43. ff. de fund. inſtruct. l. 18. ff. de teſtib.* quia quædam ſpecialiter eximens de cæteris accuratiùs cogitaſſe, eaque generaliter ſub conſtituta regula comprehendiſſe intelligitur, *l. 4. §. ult. de penu legat. l. 12. de judic.* Ita namque in Pactis Dotalibus inter Annam Mariam & Ludovicum XIII. Franciæ Regem ab Hiſpanicis Miniſtris & Plenipotentiario Gallico, præſente & aſſiſtente quoque Pauli V. Pontificis Maximi, ac Magni Hetruriæ Ducis, ceu Pararii, & Proxenitæ, Legato, magnique Procerum Hiſpanicorum, Conſiliariorum Regiorum & Nobilium catervâ, Madriti anno 1612. initis, expreſsè cautum fuit: *Quod Sereniſſima Infans Domina Anna contenta eſſe debeat & contenta futura ſit dote (quingentorum millium aureorum ſolis, quorum ſinguli valeant ſedecem reales) ita, ut illi non ſuperſit aliquis regreſſus, actio aut jus petendi aut prætendendi, quod ad illam pertineant alia majora bona, jura, tituli & actiones ex hereditatibus, amplioribusque ſucceſſionibus Suarum Majeſtatum Catholicarum, Parentum ſuorum, ſive ex illorum perſonis, ſive alia ratione quacunque aut alio titulo, cognito aut incognito, quoniam ab omnibus, cujuscunque conditionis, naturæ aut qualitatis ſint, nihilominus ſe abdicabit formâ optimâ & debitâ cum omnibus ſecuritatibus, firmamentis & ſolennitatibus requiſitis & neceſſariis ante matrimonium contrahendum per verba præſentia, illud etiam denuo poſtea approbabit & ratum habebit una cum Rege Chriſtianiſſimo ſtatim ac matrimonium celebraverit, additis iisdem cautionibus & ſolennitatibus, quæ obſervatæ fuerint in prima renunciatione, aliisque quæ maxime convenientes & neceſſariæ videbuntur: ad quod tum faciendum tenebuntur, & nunc tenentur atque obligantur ſua Majeſtas Chriſtianiſſima & ſua Serenitas, quin imò ſi renunciationem iſthanc & ratihabitionem facere negligerent, illæ jam nunc per hunc ſolum tractatum factæ & expeditæ reputabuntur. Fient verò modo, qui ad conciliandam aut teſtandam validitatem & firmitatem excogitari poterit, efficaciſſimo & maxime convenienti, expreſſis omnibus clauſulis derogatoriis derogatoriarum omnium legum,*

Regis Hiſp. filiam, Ludovico XIII. Gall. Regi elocatam, quàm Mariam Thereſiam, Philippi IV. R. H. filiam, Ludovici XIV Regis Gall. conjugem, cum omni ſua ſobole & poſteritate, excidiſſe prorſus omni ſucceſſionis ſpe & jure in univerſa Hiſp. Regna, Status & Dominia, ac nominatim quoque in Mediolanum, ob factam ab utraque Renunciationem ſolenniſſimam, abſolutam & perpetuam, pro ſe & omnibus ſuis

Digitized by Google

gum, jurisdictionum, conſuetudinum, decretorum & ſtatutorum contrariorum, quave impedierint in toto aut in parte dictas renunciationes & ratihabitiones, quibus adeo ad hunc effectum & validitatem ſupradictam ſuæ Majeſtates Catholica & Chriſtianiſſima derogare debebunt & ab hoc momento omnino derogant, perque approbationem & ratihabitionem præſentis hujus contractus & Capitulationis jam nunc uti tunc cenſebuntur & cenſentur derogaſſe omnibus exceptionibus ſupra memoratis. Et cum ambæ Majeſtates Catholica & Chriſtianiſſima in hoc matrimonium conſenſerint ac conſentiant, ut firmo hoc modo & vinculo perpetuetur & magis ſecura reddatur Pax publica Chriſtianitatis, ſperataque ab omnibus mutua inter ſuas Majeſtates dilectio & fraternitas, & contemplatione juſtarum cauſarum, quæ commonſtrant & perſuadent æqualitatem & convenientiam dictorum matrimoniorum, per quæ divinâ favente gratiâ ſperari poſſunt felices ſucceſſus in eximiam utilitatem & augmentum fidei & religionis Chriſtianæ communeque beneficium Regnorum, ſubditorum & Vaſallorum ambarum Coronarum: Cumque interſit Status publici & conſervationis illarum, ut quæ tam magnæ ſint, non conjungantur, occaſionesque præcaveantur quæ evenire poſſent illas jungendi, & ob æqualitatem & alias juſtas rationes, ſtatuitur pacto convento, quod Majeſtates ſuæ obtinere volunt robur & vigorem legis ſtabilitæ in favorem regnorum ſuorum & publicæ cauſæ illorum, ut Sereniſſima Infans Domina Anna liberique quos habuerit, mares & fœminæ, illorumque & illarum deſcendentes primo, ſecundo, tertio aut quartogeniti, ulterioresque in quocunque gradu conſiſtant, non poſſint ullo unquam tempore venire aut ſuccedere in Regna, Status & Dominia, quæ pertinent aut pertinebunt ad ſuam Majeſtatem Catholicam, quæque comprehenſa ſunt in titulis relatis in iſta Capitulatione, nec quodlibet aliud omnium reliquorum Regnorum, Statuum & Dominiorum, Provinciarum, Inſularum adjacentium, Feudorum, Capitaneatuum, Caſtellorum ſeu locorum limitaneorum, quæ ſua Majeſtas Catholica nunc tenet ac poſſidet, quæque ad illam pertinent & vel pertinere poſſint, cum intra Hiſpaniam, tum extra illam, quæ re antehac Majeſtates ſuæ Catholicæ & illarum Majores deceſſoresve habuerunt, poſſederunt & ad illas ſpectarunt, aut illis comprehenduntur, vel ab iis dependent, nec in ea, quæ ſua Majeſtas ullo tempore acquirere, vel dictis ſuis Regnis, Statibus & Dominationibus adjicere, quæve ut devoluta ſeu aperta, vel alio quovis titulo, jure aut ratione retrahere poſſent, quamvis viva Domina Infante Domina Anna, aut poſt illius deceſſum ſuperſtite quocunque illius deſcendentium, primogenitorum, ſecundogenitorum, tertiogenitorum & ulteriorum eveniat & contingat caſus unus vel plures, quibus ex jure legum & conſuetudinum dictorum Regnorum, Statuum & Dominiorum diſpoſitionumque ac titulorum, quorum vi illic ſucceditur, prætendique

liberis, utriusque ſexus, horumque deſcendentibus, primo, ſecundo, tertio, quartogeniti,s & ulterioribus, ſub duobus caſibus exceptis, regulam in non exceptis caſibus magis firmantibus. Adducuntur verba Pactorum dotalium Annæ Mariæ Mauritiæ cum Ludovico XIII. quibus congrua ab ipſa facta renunciatio, tam ante, quam poſt conſummatum matrimonium, ab ipſo ejus quoque marito iterato jurejur. confirmata, & inter utri-

usque Regni LL. fundam. relata ac Codici LL. Hiſp. impreſſo inſerta.

*tendique ſucceſſio deberet, namque in omnibus iſtis caſibus dicta Domina Anna Infans ait & declarat eſſe ſe & manere bene & debite excluſam, unaque ſimul omnes illius liberos, deſcendentes mares & fœminas, licet dicant aut dicere vel prætendere queant, quod in illorum perſonis locum non inveniant nec conſiderari debeant aut poſſint rationes cauſæ publicæ, aliæve, ſuper quibus fundari poſſit hæc excluſio, quamvis etiam allegare velint, quod defecerit, quod DEUS non permittat, ſed avertat, ſucceſſio ſuæ Majeſtatis Catholicæ & Sereniſſimorum Principum & Infantum reliquorumque liberorum, quos habet & habuerit, omnium denique legitimorum ſucceſſorum, namque nihilominus, prout dictum eſt, in nullo caſu aut ſuccedente eventu nulloque tempore aut modo ſuccedere habeat, aut ſucceſſionem prætendere ipſa, ipſiusve filii aut deſcendentes, non obſtantibus nec illis legibus, conſuetudinibus, ordinationibus & diſpoſitionibus, quarum virtute ſucceſſum eſt & ſucceditur in omnibus dictis Regnis, Statibus & Dominiis, nec quibusve Legibus & conſuetudinibus Coronæ Franciæ, quæ exiſtente præjudicio illius ſucceſſorum excluſionem hanc impedire queant, tam nunc quam in temporibus & caſibus deferendæ ſucceſſionis, quibus omnibus & earum cuilibet Majeſtates ſuæ derogare debent, easque abrogare, quatenus quocunque modo contrariæ fuerint tenori hujus capituli, illudque vel ejus adimpletionem & executionem impedierint, atque approbando Capitulationem iſtam derogaſſe, easque pro derogatis habere cenſentur. Voluntque & definiunt, ut excluſa & excluſi maneant Sereniſſima Infans, & illius deſcendentes, ne poſſint ullo tempore, ullove eveniente caſu ſuccedere in Statibus & Provinciis Belgii, Comitatu Burgundiæ & Caroleſiæ cum omnibus adjacentibus & pertinentibus, quæ Provinciæ & Dominia data fuerunt à ſua Majeſtate Catholica Sereniſſimæ Infanti Dominæ Iſabellæ, quæque redire debent ad ſuam Majeſtatem Catholicam illiusve ſucceſſores. Simul tamen declaratur, quod ſi acciderit, quod DEUS prohibeat, ut viduetur Sereniſſima Infans abſque liberis ex hoc matrimonio, hoc caſu libera maneat à dicta excluſione, capaxque jurium ſuccedendi in omnia, quæ ad illam pertinere, illive deferri poſſint, duobus ſolum caſibus, uno nimirum, ſi vidua permanens & abſque liberis ex hoc matrimonio in Hiſpaniam rediret, altero ſi in commodum boni publici & ob juſtas conſiderationes denuo matrimonium iniret ex voluntate Regis Catholici Patris & Principis Hiſpaniarum illius fratris, in quibus caſibus capax & habilis eſſe ſeu manere debet hereditatem capeſſendi & ſuccedendi.* Et hoc tenore ſecuta eſt ſolennis renunciatio & ejuratio omnis ſucceſſionis in Hiſpaniæ Regna, Status, Dominia & Feuda non ſolum à prædicta Infante Hiſpan. Anna Maria Mauritia tam ante quam poſt conſummatum matrimonium, ſed etiam ab ipſo Rege Chriſtianiſſimo Ludovico XIII. iteratò jurisjurandi religione

gione confirmata, ac inter Leges fundamentales utriusque Regni, Hiſpaniæ ſcil. & Galliæ, relata, quin & poſtea Codici Legum Hiſpanicarum Madriti anno 1640. impreſſo inſerta, atque hinc ipſa Regina Franciæ Chriſtianiſſima Domina Anna Maria Mauritia, illiusque liberi & deſcendentes ex matrimonio cum Rege Chriſtianiſſimo Ludovico XIII. nati, Lege publicâ prævia matura deliberatione Ordinum Regni conſilio latâ ſucceſſionis in Regnis Hiſpaniæ & connexis prorſus incapaces declarati ſunt.

## XXX.

Ac ſimili plane modo, imo iisdem fere verbis, Tabulis pactorum connubialium inter Philippi IV. filiam Infantem Mariam Thereſiam & Ludovicum XIV. modernum Galliæ Regem anno 1669. erectorum clarè proviſum eſt: „Quod per realem ſolutionem quingentorum millium aureorum ſolis vel juſti valoris factam ſuæ Majeſtati Chriſtianiſſimæ aut illius mandatario tribus determinatis penſionibus aut terminis, Sereniſſimæ Infanti Dominæ Mariæ Thereſiæ plene ſatisfactum cenſeatur, illaque adeo contenta ſit dicta dote, ita ut illi non ſuperſit aliquis regreſſus, actio aut jus petendi, quod ad illam pertineant alia bona aut jura in hereditates ſuarum Majeſtatum Catholicarum, Parentum ſuorum, ſive ex illorum perſonis, ſive alia ratione quacunque, aut alio aliquo titulo, cognito aut incognito, quoniam ab omnibus cujuscunque conditionis, naturæ aut qualitatis ſint, excluſa eſſe & manere debet, iisque ſe exerte abdicabit cum omnibus ſecuritatibus, firmamentis & ſolennitatibus requiſitis & neceſſariis ante matrimonium contrahendum per verba præſentia, illud etiam denuo poſtea approbabit & ratum habebit una cum Rege Chriſtianiſſimo ſtatim ac matrimonium celebraverit, additis iisdem cautionibus & ſolennitatibus, quæ obſervatæ fuerint in prima renunciatione, aliisque quæ maxime convenientes & neceſſariæ videbuntur: ad quod tum faciendum tenebuntur & nunc tenentur atque obligantur ſua Majeſtas Chriſtianiſſima & ſua Serenitas, quin imò ſi renunciationem iſthanc & ratihabitionem facere negligerent, illæ jam nunc per hunc ſolum tractatum factæ & expeditæ reputabuntur. Fient verò modo, qui ad conciliandam aut teſtandam validitatem & firmitatem excogitari poterit efficaciſſimo & maxime convenienti, expreſſis omnibus clauſulis, derogationibus & abrogationibus omnium legum, morum, conſuetudinum, „de-

Referuntur verba pactorum connubialium inter Mariam Thereſiam & Ludovicum XIV. erectorum, quibus & ipſa exactiſſime ſatisfecit, non ſolum in ampliſſima forma pro ſe & omni ſua progenie in totum omni ſucceſſioni in Regna Hiſp. dominia, Status, & Feuda ad coronam pertinentia renunciando, ſed etiam ſe ſuosque liberos & de-



Digitized by Google

*ſcendentes plane inhabiles & incapaces ad ſucceſſionem expreſſè declarando, formalibus adductis. Quæ renunciatio etiam arctioris vinculi cauſa. Paci Pyreneæ inſerta, & jurejurando à Rege Galliæ confirmata.*

„decretorum & Statutorum contrariorum, quæve impedimento fue„rint in toto vel in parte, quibus adeo ad hunc effectum ſuæ Maje„ſtates Catholica & Chriſtianiſſima derogare debebant, quæque ab „hoc momento in illud tempus per approbationem hujus tractatus „abolita intelligentur. Cum ambæ Majeſtates Catholica & Chriſtia„niſſima in hoc matrimonium conſenſerint & conſentiant, ut illius „vinculo perpetuetur & magis ſecura reddatur Pax publica Chriſtia„nitatis expetitaque inter Majeſtates ſuas mutua dilectio ac fraterni„tas, & contemplatione juſtarum cauſarum, quæ commonſtrant & „perſuadent commoda dicti connubii, per quod divina favente gra„tia ſperari poſſunt felices ſucceſſus in eximiam utilitatem & augmen„tum fidei & religionis Chriſtianæ, communeque beneficium Regno„rum, ſubditorum & Vaſallorum ambarum Coronarum: Cumque „interſit Status publici & conſervationis illarum, ut, quæ tam magnæ „ſint, non conjungantur, occaſionesque præcaveantur, quæ evenire „poſſent illas jungendi, & ob æqualitatem & alias juſtas rationes, „ſtatuitur pacto convento, quod Majeſtates ſuæ obtinere volunt „robur & vigorem legis ſtabilitæ in favorem regnorum ſuorum & „publicæ cauſæ illorum, ut Sereniſſima Infans Domina Maria The„reſia liberique, quos habuerit, mares & fœminæ, illorumque & il„larum deſcendentes, tam primogeniti, quam ſecundo, tertio aut „quartogeniti, ulterioresque in quocunque gradu conſiſtant, non „poſſint ullo unquam tempore ſuccedere, nec ſuccedant in Regnis, „Statibus & Dominiis ſuæ Majeſtatis Catholicæ comprehenſis in ti„tulis relatis in iſta capitulatione, nec in quolibet alio omnium reli„quorum Regnorum, Statuum & Dominiorum, Provinciarum, In„ſularum adjacentium, Feudorum, cuſtodiarum ſeu tuitionum & „Caſtellorum ſeu locorum limitaneorum, quæ ſua Majeſtas Catholica „nunc tenet ac poſſidet, quæque ad illam pertinent vel pertinere poſ„ſint cùm intra Hiſpaniam, tùm extra illam, & quæ ſua Majeſtas Ca„tholica & illius ſucceſſores in poſterum tenuerint, poſſederint & ad „illos pertinuerint, nec in ullo quod comprehenſum, incluſum & „aggregatum fuerit, nec quod ullo tempore acquiri & accreſcere dictis „Regnis, Statibus & Dominiis, recuperarique & reddi poſſit, ſub quo„cunque titulo & cauſa id ſit aut eſſe poſſit, quamvis viva Domina „Infante Domina Maria Thereſia, aut deinceps ſuperſtite quocunque „illius deſcendentium primogenitorum, ſecundogenitorum & ulte„riorum eveniat & contingat caſus unus vel plures, quibus ex jure „legum

Digitized by Google

„legum & conſuetudinum dictorum Regnorum, Statuum & Domi-
„niorum, diſpoſitionumque ac titulorum, quorum vi illic ſuccedi-
„tur, prætendique ſucceſſio poſſit, ad illos pertinere ſucceſſio de-
„beret, namque ab iſta, jureque & ſpe ſuccedendi in hiſce Regnis,
„Statibus & Dominiis & illorum unoquoque jam nunc declaratur
„penitus excluſa dicta Sereniſſima Infans Domina Maria Thereſia &
„omnes illius liberi & deſcendentes, mares & fœminæ, licet dicant
„aut dicere vel prætendere queant, quod in illorum perſonis locum
„non inveniant, nec conſiderari poſſint rationes cauſæ publicæ aliæ-
„ve, ſuper quibus fundari poſſit hæc excluſio, NB. quamvis etiam
„allegare velint, quod defecerit, quod DEUS non permittat, ſed
„avertat, ſucceſſio ſuæ Majeſtatis Catholicæ, & Sereniſſimorum
„Principum & Infantum, reliquorumque liberorum, quos habet &
„habuerit, omnium denique legitimorum ſucceſſorum, namque ni-
„hilominus, prout dictum eſt, in nullo caſu aut ſuccedente eventu,
„nulloque tempore ſuccedere habeat, aut ſucceſſionem prætendere
„ipſa, ipſiusque filii aut deſcendentes, non obſtantibus nec illis le-
„gibus, conſuetudinibus, ordinationibus, & diſpoſitionibus, quo-
„rum virtute ſucceſſum eſt & ſucceditur in omnibus dictis Regnis,
„Statibus & Dominiis, nec quibusvis Legibus & conſuetudinibus
„Coronæ Franciæ, quæ exiſtente præjudicio illius ſucceſſorum ex-
„cluſionem hanc impedire queant, tam nunc quam in temporibus
„& caſibus deferendæ ſucceſſionis quibus omnibus & earum cuilibet
„Majeſtates ſuæ derogare debent, easque abrogare, quatenus quo-
„cunque modo contrariæ fuerint tenori hujus capituli, illudque vel
„ejus adimpletionem & executionem impedierint atque approbando
„capitulationem iſtam derogaſſe, easque pro derogatis habere cen-
„ſentur. Eademque ratione pariter erunt & intelligentur manere ex-
„cluſa & excluſi Sereniſſima Infans & illius deſcendentes, ne poſſint
„ullo tempore, ullove eveniente caſu ſuccedere in Statibus & Pro-
„vinciis Belgii, Comitatu Burgundiæ & Caroleſiæ cum omnibus
„adjacentibus & pertinentibus. Simul tamen declaratur, quod ſi
„acciderit, quod DEUS prohibeat, ut viduetur Sereniſſima Infans
„absque liberis ex hoc matrimonio, hoc caſu libera maneat à dicta
„excluſione, capaxque jurium ſuccedendi in omnia, quæ competunt,
„duobus caſibus, uno nimirum ſi vidua permanens & absque liberis
„ex hoc matrimonio in Hiſpaniam rediret, altero ſi in commodum
„boni publici & ob juſtas conſiderationes denuo matrimonium ini-

„ret ex voluntate Regis Catholici Patris & Principis Hiſpaniarum „illius fratris, in quibus caſibus capax & habilis eſſe ſeu manere debet „hereditatem capeſſendi & ſuccedendi. Quod Sereniſſima Infans „Domina Maria Thereſia ante celebrationem & contractum matri-„monii per verba præſentia ſcripto ſolenni Inſtrumento obligare ſe te-„neatur pro ſe ſuisque ſucceſſoribus ad Implementum & obſervantiam „ſupradictorum excluſionisque ſuæ & ſuorum deſcendentium, ap-„probando ea omnia, prout iſta Capitulatione continentur, cum „clauſulis neceſſariis, & juramento, quodque inſerta iſta capitulatio-„ne ſcripturaque obligatoria & approbatoria à Serenitate confecta „aliud ſimile confectura ſit una cum Rege Chriſtianiſſimo ſtatim at-„que cum ſua Majeſtate matrimonium contraxerit, quod regeri & „acceptari debeat à Parlamento Pariſienſi forma & cum vigore ſoli-„tis, ſicut & ſua Majeſtas Catholica dictam renunciationem & rati-„ficationem approbare teneatur atque curare, ut per Conſilium Sta-„tus pariter acceptetur & regeratur forma & cum virtute ſolitis reli-„quisque clauſulis neceſſariis. Factis verò dictis renunciationibus, „ratificationibus & approbationibus vel omiſſis, illæ nunc jam vir-„tute ipſius Capitulationis & matrimonii, quod illius intuitu ſecu-„tum fuerit, habentur & declarantur pro factis & conſcriptis ac à Par-„lamento Pariſienſi acceptatis & regeſtis per publicationem Pacis in „illo Regno faciendam.

## XXXI.

Cui conventioni etiam exactiſſimè ſatisfecit MARIA THE-RESIA annum ætatis vigeſimum egreſſa & rerum omnium intelli-gentiſſima, non modò in ampliſſima forma pro ſe & omni ſua pro-genie in totum omni ſucceſſioni in Regna Hiſpaniæ, Dominia, Status & Feuda ad Coronam pertinentia renunciando, efficaciſſimis hiſce verbis: „Domina Maria Thereſia Infans Hiſpaniarum & DEI gratia „futura Regina Franciæ, Filia primogenita Sereniſſimi, Excellentiſ-„ſimi & Potentiſſimi Principis Domini Philippi Quarti eadem gratia „Regis Catholici Hiſpaniarum, Domini mei, & Sereniſſimæ, Ex-„cellentiſſimæ & Potentiſſimæ Principis Dominæ Iſabellæ Reginæ „Catholicæ, quam æterna gloria beet, per Inſtrumentum hoc & „actum renunciationis, ampliorisque quem complectitur tenoris, no-„tum facio & manifeſtum omnibus, quorum ſcire quomodocunque „refert, quod per articulos ſecundum & quartum tractatus mei con-

„nubialis

Digitized by Google

„nubialis cum Sereniſſimo, Excellentiſſimo & Potentiſſimo Principe „Ludovico XIV. Rege Franciæ in Inſula dicta Phaſianorum, ſita in „amne Bidaſſoa Provinciæ Guipuſcoæ in confinio horum Regnorum „cum Regno Franciæ ſeptima Novembris anni præteriti 1659. ſtatu-„tum & decretum fuerit, Rexque Dominus meus propter hoc matri-„monium,& ut congruè dotata bonisque propriis inſtructa eſſem,pro-„miſerit, daturum ſe mihi eſſe quingenta millia aureorum ſolis ſolven-„da & repræſentanda loco & temporibus dicto tractatu deſignatis „Regi Chriſtianiſſimo, illiusve Mandatario, quibus ſatisfactum mihi „eſſe & haberi debeat pro omnibus & quibuslibet juribus & actioni-„bus, quæ ad me pertinent aut pertinere poſſint nunc aut in poſte-„rum, ob bona & hereditatem Sereniſſimæ Reginæ Dominæ Iſabellæ „matris meæ, & ob futuram ſucceſſionem Regis Domini mei, quem „DEUS tueatur, & propter omne illud quod mihi competere poſſet „tanquam filiæ & heredi Majeſtatum ſuarum Catholicarum, tam ex „ipſorum Jure & capite, quam ex quocunque alio titulo, cogitato „aut non cogitato, noto aut incognito, ex linea cùm paternâ tùm „maternâ, recta aut transverſali, mediate aut immediate, quodque „ante celebrationem matrimonii per verba præſentia abdicare me „debeam & cedere omnibus meis juribus & omnibus actionibus Regi „Domino meo, illisque qui perſonam ejus præſentant, prout „conventum & declaratum eſt ſpecialius dictis articulis 2. & 4. quos „ipſa legi, legique audivi pluribus vicibus antequam aſſenſum huic „actui formando præſtarem. Cumque per DEI clementiam ætatem „ingreſſa ſim majorem viginti annis, & DEO volente intra paucos „dies matrimonium noſtrum in effectum deduci per verba præſentia „debeat, certiſſimè etiam edocta ſim ac quam deſiderare potui ple-„niſſimè perſpectam habeam ſubſtantiam & effectum horum articulo-„rum, ſimul cognoſcam & agnoverim, quòd ex futura ſucceſſione „Regis Domini mei & hereditate Sereniſſimæ Reginæ matris meæ „ſummo jure ut hereditas vel legitima mihi competere aut ad me ſpe-„ctare non poſſit dicta ſumma quingentorum millium aureorum ſolis, „quod etiam, ubi competiiſſet, dos ſit valde congrua & omnium ma-„xima, quæ ad hoc usque tempus data fuerit alicui Infanti Hiſpaniæ, „quodque Rex Dominus meus in animum induxerit, ut tantam mihi „daret ſtudio mihi gratificandi & conſideratione ac contemplatione „Regis Chriſtianiſſimi, quo per hoc matrimonium obtineantur effectus „expoſiti dicto tractatu connubiali, tantopere neceſſarii & utiles bono

„publico

„publico Chriſtiani Orbis, horumque Regnorum quieti & ſatisfactioni: „Ideò ex certa ſcientia, libera & ſpontanea voluntate approbo & volo „obſervari atque compleri ſtatuta & decreta dictorum articulorum, „ſimulque credi ſeu intelligi, quod matrimonium hoc ſub conditio- „nibus contentis & illic enunciatis concludi & effectui mandari de- „beat, & quod abſque illis nec ad ſtatum, in quo hodie eſt, perve- „niſſet, mihique adeo jam nunc meo arbitrio ſatisfactum & plene ab- „ſoluteque ſolutum cenſeo, quicquid ad me pertinet aut pertinere „queat, nunc aut in poſterum, quocunque jure, comperto aut laten- „te, ex futura ſucceſſione & hereditate ſuarum Majeſtatum Catho- „licarum Parentum meorum, & propter legitimam paternam ac ma- „ternam, vel illius ſupplementum, vel ex cauſa alimentorum aut do- „tis ex bonis tam liberis, quam quæ ad Coronam, Regna, Status & „Dominia ſpectant, ut mihi meisque non ſuperſit aliqua actio vel Re- „greſſus contra Majeſtatem ſuam, illiusve ſucceſſores, expetendæ aut „prætendendæ majoris ſummæ, aut pretioſioris & dignioris portio- „nis, quam dicta quingenta millia aureorum efficiant. Volo pari- „ter, ut hæc renunciatio etiam facta intelligatur ratione quorumlibet „aliorum jurium aut actionum, quæ mihi ceu filiæ Majeſtatum Sua- „rum competere aut ad me pertinere poſſent ex hereditate aut ſuc- „ceſſione cujusvis juris aut cognationis lineæ rectæ aut transverſæ, „in capita vel ſtirpes, quodque illis ſimul omnibus & cunctis me ad- „dico & exuo, cujuscunque conditionis, naturæ, qualitatis, pretii „& ponderis ſint, cedens, devolvens & transferens ea in Regem „Dominum meum, illiusque heredes & ſucceſſores univerſales & ſin- „gulares in jus illius ſubeuntes, ita, ut de iis pro arbitrio & bene- „placito diſponere poſſit, tam per donationem inter vivos, quam „per teſtamentum & ultimam voluntatem, nulla ſuperſtite obligatio- „ne, ut me heredem inſtituat, legato me honoret, aut mei mentio- „nem faciat, in hos namque effectus me extraneam conſtituo, & pro „tali haberi & reputari debeo, atque ut tali nullus mihi ſupereſſe de- „bet regreſſus obloquendi aut movendi quamlibet querelam, licet he- „reditas à ſua Majeſtate relinquenda opulentiſſima ſit, tantique pre- „tii & momenti, ut ex ipſa mihi tanquam uni ex illius liberis præſen- „tibus aut futuris major dictis quingentis millibus aureorum ſumma „competere poſſet, quocunque tandem exceſſus pertingat. Etiamſi „vero caſus contingeret (quod DEUS prohibeat) ut tempore mor- „tis illius ego filia ejus unica ſupereſſem, fratribus non meis, aliisque

„ipſius

„ipſius legitimis deſcendentibus prædefunctis, quo nullo caſu, nullo-„que emergente ſucceſſu peti aut prætendi pro me meove nomine, „aut ex jure mihi competente poſſit alia major portio legitimæ ex „bonis & hereditate Regis Domini mei, polliceor nullo tempore, „nullaque ratione ſub quocunque prætextu me conſenſuram aut per-„miſſuram eſſe, ut agatur contra hanc meam renunciationem & ab-„dicationem meorum jurium, actionum aut prætenſionum, unaque „renuncio omnibus & quibuslibet remediis ordinariis & extraordi-„nariis, quæ ſuppetunt aut ſuppetere mihi poſſent ex jure communi „& legibus horum Regnorum, aut ex ſpeciali privilegio, præſertim „reſtitutioni in integrum ob defectum ætatis aut læſionem enormem „vel enormiſſimam, aut quod dos dicatur cauſa eſſe hujus contra-„ctus, aut propter incertitudinem ejus, cui renuncio, adeo ut nullum „dictorum remediorum nullusque recenſitorum regreſſuum mihi ſuf-„fragetur aut ſuffragari queat in judicio & contentione juridica, ne-„que propter illa ego meique liberi & heredes audiri, admittive „poſſimus, nobisque aditus negetur & præcludatur, ea proponendi „& deducendi judicialiter aut extrajudicialiter, per viam gravaminis „vel recurſus ſeu implorationis aut ſimplicis querelæ, ſed ſemper & „omni tempore obſervetur & compleatur, quod relatis articulis diſ-„poſitum eſt, quodque omni tempore cuſtoditum, impletum & in-„violabiliter obſervatum iri per hunc actum confirmationis & appro-„bationis promiſi, & promitto fide mea & verbo regio ſub hypotheca „omnium meorum bonorum & redituum præſentium & futurorum, „omnem quoque poteſtatem concedo Conſilio ſuæ Majeſtatis Ca-„tholicæ, Dominisque Regibus ipſius ſucceſſoribus & perſonis, qui-„bus executionem hujus actus injunxerint, ut iſtum obſervari fa-„ciant & executioni mandari. Ad majorem validitatem juro inſuper „per ſancta Evangelia contenta miſſali hoc, quod dextra mea contin-„go, quod omni tempore & quantum à me dependere poterit hæc „obſervabo & implebo, neque dicam aut allegabo, me ad iſta fa-„cienda & promittenda inductam, illectam aut perſuaſam fuiſſe per „reſpectum aut venerationem Regis Domini mei, qui me habuit & „adhuc habet ſub ſua patria poteſtate, declaro potius, quod ſua Ma-„jeſtas ea ſemper libero meo arbitrio & voluntati propriæ reliquerit, „& quod eâ liberâ & nullatenus ſubjectâ uſa ſim in omni eo, quod „concernit hunc contractum. Promitto porrò, me nunquam petitu-„ram diſpenſationem ſeu liberationem hujus juramenti à noſtro San-

„ctiſſ. Patre & ſancta ſede Pontificia, neque ab illius Nuncio aut „Legato à latere, aut alia perſona, quæ poteſtatem aut facultatem „habeat illam largiendi, & ſi eam peti contingeret, me aut alio quo„vis jubente, vel proprio motu concedi, illa non utar aut ex illa „utilitatem capiam &c. In contrarium quoties concederetur talis „diſpenſatio ſemel aut ſæpius, toties tot alia nova juramenta præſto, „ut ſemper unum ſuperſit & integrum maneat ſuper & poſt dictas di„ſpenſationes; ſub eodem ſacramento etiam declaro & recipio, me „non edidiſſe aut edituram eſſe aliquam proteſtationem aut contra„dictionem publice aut privatim contra hanc meam promiſſionem & „obligationem ad eam labefactandam ejusve robur imminuendum, „& ſi id facerem etiam jurata, quod mihi nullatenus ſuffragari aut „quacunque ratione prodeſſe poſſit.„ Quibus verbis ſanè efficaciora vix dari aut excogitari poterunt; Sed ſe ipſam quoque & liberos ac deſcendentes ex contracto cum Ludovico XIV. matrimonio naſcituros, planè inhabiles & incapaces ad ſucceſſionem in Regna Hiſpaniæ & connexa, conſequenter & in hæc Feuda Imperialia, expreſsè declarando, ſequenti tenore: „Domina Maria Thereſia Infans Hiſpaniarum & DEI gratia futura Regina Franciæ &c. per ex„poſitionem & publicationem Inſtrumenti hujus, actusque approba„tionis, confirmationis ac ratihabitionis & quæ ulterius illo conti„nentur, quo eorum perpetua memoria vigeat, notum & manife„ſtum facio omnibus Regibus, Principibus, Potentatibus, Rebuspu„blicis, Communitatibus & hominibus privatis, qui ſunt aut ſecuturis „temporibus erunt, cum Sereniſſimus, Excellentiſſimus & Potentiſ„ſimus Princeps Ludovicus XIV. Rex Franciæ Chriſtianiſſimus, con„ſobrinus meus, ipſiusque nomine & mandato ſpeciali Mareſchallus „Dux Grammontius expetiſſet à Rege Catholico Domino meo „ſponſalia mea & matrimonium cum dicto Rege Chriſtianiſſimo, ſua„que Majeſtas Catholica juſte æſtimans deſiderium iſtud & propoſi„tionem, debite etiam attendens decorem, æqualitatem & utilitatem „publicam huic matrimonio connexam, illud conceſſiſſet, eique aſ„ſenſa eſſet, ſalvâ quæ præcedere debeat diſpenſatione Sanctitatis ſuæ „ob cognationem & conſanguinitatem, quæ mihi cum Rege Chri„ſtianiſſimo meo cognato intercedit, deinceps poſt conceſſionem & „aſſenſionem hanc, authoritate & juſſu ſpeciali duarum Majeſtatum „Catholicæ & Chriſtianiſſimæ concluſum & ſignatum eſſe noſtrum „tractatum matrimonialem 7. Nov. anni præteriti 1659. in Inſula di-

„cta

„cta Phaſianorum ſita in flumine Bidaſſoa Provinciæ Guipuſcoæ in „confinio iſtorum Regnorum cum Regno Franciæ, illiusque tractatûs „articulis 5. & 6. prævia perpenſione ac matura deliberatione, com- „muni conſenſu, eademque voluntate ceu maxime conveniens de- „cretum eſſe & ſtatutum, ut ego, liberique & deſcendentes, quos „DEUS mihi ex hoc matrimonio largiturus eſſet, ſimus & maneamus „inhabiles, incapaces & omnimodo abſoluteque excluſi à jure & ſpe „ſuccedendi in aliquo Regnorum, Statuum & Dominiorum, quibus „nunc conſtat Corona hæc & Monarchia Hiſpaniæ, quæque illis ſi- „ve à ſua Majeſtate Catholica, ſive poſt illius longam & felicem vi- „tam à ſuccedentibus illi Regibus aggregabuntur &c. Ideoque pro- „prio motu liberaque & ſpontanea ac plena voluntate atque certo „ſciens & intelligens actus, quem facio, & quid operetur & operari „queat conſenſus meus, approbo, confirmo, & ratum habeo, ratio- „ne & formâ, qua optime poſſim, & debeo, dictam conventionem „ſecundum modum & tenorem amplius expreſſum dicto art. 5to, & „ſi neceſſarium viſum fuerit & conveniens, facultatem concedo ſuf- „ficientem & illimitatam Regi Domino meo & Regi Chriſtianiſſimo, „ut denuo id decernere & mutua conventione firmare rurſum „queant. Virtute etiam in implementum dicti articuli me declaro „& teneo excluſam & ſemotam, meosque liberos & deſcendentes ex „hoc matrimonio NB. inhabiles & excluſos abſolute & illimitate, „absque differentia aut diſtinctione perſonarum, graduum, ſexus & „temporis, ab omni ſucceſſione, jureque & ſpe ſuccedendi in Regna, „Status, Provincias, Dominia & loca hujus Coronæ Hiſpaniæ dicto „articulo enunciata & declarata, volens & conſentiens pro me & di- „ctis meis deſcendentibus, ut jam nunc, ſicut tunc ceſſa & translata „reputentur in illum, qui gradu proximus reperietur (quandoquidem „ego & illi excluſi inhabiles & incapaces ſumus) & immediatus Re- „gi, per & propter cujus mortem vacabit, conſtituique & deferri de- „beat ſucceſſio dictorum Regnorum, ut ea obtineat & poſſideat ceu „legitimus & verus poſſeſſor, perinde ac ſi ego & deſcendentes mei „nati non fuiſſemus, aut luce non frueremur, nam pro talibus haberi „& cenſeri debemus, adeo ut nec in mea, nec in illorum perſona „conſiderari aut attendi poſſit repræſentatio activa aut paſſiva, „principium aut continuatio lineæ effectivæ aut contentivæ, ſub- „ſtantiæ, ſanguinis aut qualitatis, nec ſupputari gradus juxta deſcen- „dendi rationem ſive à Rege Domino meo ſive à glorioſis Regibus

„illius deceſſoribus nec ulla alia ratione ſubintrari in ſucceſſionis „ordinem, aut occupari gradus proximitatis & excludi perſona, quæ „reperietur, ut dictum eſt, gradu propinqua &c.„ Quæ jurata renunciatio & abdicatio juris ſuccedendi tam Chriſtianiſſimi Regis conſenſu & ratihabitione, quam Catholici Regis & Ordinum Hiſpanicorum approbatione confirmata, cum tota conventione matrimoniali, majoris fidei & arctioris vinculi cauſa quoque in Pacis Pyreneæ Tabulas relata, illiusque pars præcipua & nobiliſſima facta, ac proinde novum accepit robur ex concluſæ Pacis Pyreneæ (quam exhibet Londorp. *Act. Publ. Tom.* 8. *lib.* 8. *cap.* 478. *pag.* 639.) ſpeciali per literas declarata ratificatione & jurisjurandi à Rege Chriſtianiſſimo non minus ac Rege Catholico de Pace illa in omnibus ac ſingulis articulis ſancte ſervanda corporaliter præſtiti religione.

## XXXII.

Per has itaque ſolennes & juratas renunciationes, quarum validitas paucis remiſſivè firmatur, tam Regis Galliæ, quam Delphini mater cum omni poſteritate à ſucceſſione Hiſpan. in Regnis, Statibus, Provinciis & Feudis in totum excluſa fuit, & hinc nec Rex Gall.

Per has itaque tam efficacibus, tam dilucidis, tamque diſertis verbis, utriusque Regis, Galliæ & Hiſpaniæ, authoritate, Orbis ferè totius Chriſtiani applauſu, præſentibus plurimis utriusque Regni Proceribus, cum religioſâ divini Numinis invocatione, factas renunciationes, tot tantisque fulcris corroboratas, (de quarum validitate, vi & efficacia nemo, qui ſanâ præditus ratione, unquam dubitavit, aut dubitare potuit, cum non modò in Germaniâ, ſed & in Hiſpaniâ, Galliâ, Italiâ, imo maximâ Orbis terrarum parte, inter nobiles & illuſtres præſertim, ejusmodi renunciationes in Praxi ſint frequentiſſimæ, & ſic uſu judiciorum ac præjudiciis Summorum Tribunalium ſatis firmatæ, teſte poſt plures alios à ſe allegatos Bartholomæo Muſculo *de ſucceſſ. convent. cl.* 1. *membr.* 2. *concl.* 5. *lit. C. pag.* 190. 191. poſt Annæum Robertum, Choppinum, Charondam, Meinhardum, Fabrum, Celeberrimo arreſtorum collectore Louet & ejus annotatore Brodeau, qui inter res conſtanter judicatas refert ejusmodi renunciationes filiarum, dicitque eas non attenta minorennitate aut læſione ſemper pro firmis habitas fuiſſe, præſertim inter Illuſtres, ad illuſtrium familiarum conſervationem tendentes, verba illius lit. R. hæc ſunt: *C'eſt une choſe certaine & reglée par les arreſts, que telles renonciations aux ſucceſſions futures directes & collaterales par un contract de mariage, duquel les clauſes contenantes les renonciations ſont acceſſoires & coherentes, prennent la meſme nature, ſoit entre nobles ou roturiers, & que les filles ne peuvent eſtre relevées pour quelque cauſe & prætexte, que ce ſoit de minorité, crainte ou leſion*

Digitized by Google

*ſion enorme &c.)* cum tam moderni Galliar. Regis Ludovici XIV. quam Delphini Ludovici XV. Sereniſſ. Mater cum omni ſua poſteritate in infinitum à ſucceſſione Hiſpanica in Regnis, Statibus, Dominiis & Feudis in totum excluſa & remota fuerit, nec Rex Galliæ Ludovicus XIV. nec quiſquam alius ex Gente Borbonica, (ceu quæ tota ac tanta quanta eſt, inhabilis & incapax ſucceſſionis declarata eſt,) ullo juris colore ſucceſsionem in hoc Imperii Feudum, à Regibus Hiſpaniæ hactenus poſſeſſum poſt mortem Regis Caroli II. d. 1. Nov. 1701. ultimo defuncti, ratione cognationis à natu majore filia ortum trahentis prætendere poteſt, (1.) per generalem regulam: quod renuncianti ac illius heredibus haud detur regreſſus ad renunciata, *l. 17. §. 1. ff. de acqu. vel omitt. hered.* quæ in materia renunciatæ hereditatis ac ſucceſsionis ſpeciatim indubiè quoque obtinet, poſt Roland. à Valle, & alios relatos Vultej. *vol. 1. Conſ. Marp.* 17. *n.* 87. nam ſi inſpiciatur finis ac effectus renunciationis, is nil aliud eſt, quam privatio ſeu abdicatio omnis juris ſibi competentis, ut late probat Gallerat. *de renunciat. lib.* 2. *cap.* 5. à privatione autem ad habitum non datur regreſſus. *l. 21. ff. de ſtat. hom.* Unde facilè patet conſequentia, cur renuncianti ad jus remiſſum haud dari poſſit regreſſus, quod plauſtro & integris columnis allegationum firmat laud. Gallerat. *d. cap.* 5. quamvis autem ipſe *n.* 28. *ſeq.* cum ibi allegatis exiſtimet renunciantis filiæ deſcendentes ex perſona ſua admitti & ſuccedere poſſe, ſi illa ante Patrem deceſſerit, attamen contrarium verius eſſe, & hos omnino quoque excludi, etſi filia ante Patrem decedat, poſt Ann. Robertum, Barthol. Muſculum rectè tuetur Dn. Stryck. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 8. *cap.* 10. §. 77. qui id indubium eſſe dicit in familiis Regiis & Illuſtribus, renunciatione à Filiâ expreſſe pro ſe & heredibus ſuis facta, §. 80. & in Principatibus patrimonialibus ac merè hereditariis quoque ubi linealis ſucceſsio recepta idem obtinere ſuſtinet §. 81. contra Grotium *de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 26. & (2.) per communem theoriam: radice infectâ infectum cenſetur quicquid ex illa deſcendit, nam quod ex radice eſt, ejus naturam, à quo procedit & ortum habet, ſequitur, radice igitur amputatâ ramos decidere neceſſe eſt, *l. 3. C. de bon. matern.* Tiraquell. *de jur. primog. qu.* 12. *num.* 5. *&* 12. qui hinc in terminis deducit, quod ſi filia primogenita per ſtatutum vel renunciationem excluſa non ſuccedat in jure primogenituræ delato Principatu, neque etiam ejus filium ſuccedere; Sed ſucceſsio Ducatûs noſtri Mediolanenſis LEOPOLDO Imperatori

nec Delphinus, nec quiſquam Gentis Borbonicæ ſucceſſionem ullo jure prætendere poteſt, ſed ea devoluta eſt in Leopoldum Imp. Auguſtum, tam ratione cognationis, quam agnationis in Sacratiſſ. ipſius perſona concurrentis omnium proximum.

ratori Auguſto, non quà Imperatori, ſed quà Archi-Duci Auſtriæ, communem cum defuncto Rege Hiſpaniæ originem habenti, omni jure, tàm cognationis, quàm agnationis in Sacratiſſima illius perſona ſimul concurrentis ratione, defertur, ceu qui ex defuncti Regis Caroli cognatis & agnatis ſucceſſionis capacibus, quotquot vivunt, omnium proximus eſt, ideoque inde optimo maximo jure ſucceſſionem in hoc Imperii feudo prætendit, ex indubitato illo principio tam Juris naturalis, (vid. Grot. 2. *de J. B. & P.* 7. *n.* 10. ibique Bœcler. Puffendorff. *de J. N. & G. lib.* 4. *c.* 11. *§.* 15.) quam Civilis, & Feudalis, in Feudis, maximè Longobardicis, imprimis reſpici merentis, quo in defectu deſcendentium & aſcendentium ex collateralibus poſt fratres, eorumque filios, in feudis fœmininis agnatus aut cognatus defuncto proximus ad ſucceſſionem vocatur & remotiorem excludit. *Nov.* 118. *cap.* 3. *verſ. Si vero neque fratres &c.* 2. *F.* 11. 2. *F.* 50. 2. *F.* 37. ubi diſertè ſcribitur, non modo proximiorem remotiori anteferri, ſed & ordinem gradus, qui continetur in legibus, obſervari oportere. Ludvvell. *de ſucceſſ. feud. cap.* 4. *reg.* 3. *pag.* 214. *ſeqq.* Obrecht. *de feudis lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 8. 35.

## XXXIII.

Quod eo minus dubium, quanto certius eſt Jus ſuccedendi Infantibus Hiſp. Galliarum Regibus nuptis per renunciationem ablatum ſororibus in Auſtriacam cognatam familiam elocatis & per has toti

Et hoc jus ſucceſſionis Auguſtiſſimo Imperatori Leopoldo aſſertum tanto minus in dubium vocari poteſt, quanto certius eſt jus ſuccedendi, Infantibus Hiſpanicis Galliarum Regibus nuptis, earumque proli, per renunciationem ablatum, Sororibus in Auſtriacam cognatam familiam elocatis & per has toti Auſtriacæ Domui, quæ unam communem familiam cum Regia Hiſpanica linea conſtituit, accreviſſe, per & propter jurato factam renunciationem Infantes Hiſpanicas primogenitas in Galliam enuptas primogenitas eſſe deſiiſſe, & in illarum locum proximas Hiſpanici ſanguinis Principes, accepto primogenitarum nomine, ſucceſſiſſe, perinde ut primogenito filio ſine liberis defuncto ſecundogenitus in illius locum ſuccedit & pro primogenito habetur; (1.) vi tabularum matrimonialium Ferdinandi III. & Infantis Mariæ Annæ, Auguſtiſſimorum Parentum Imperatoris Leopoldi, ceu quæ expreſſe ita habent: „Et quia Sereniſſima Regina Franciæ Domina Anna Hiſpaniarum Infans virtute pactorum „dotalium, renunciationiſque factæ cum conſenſu & permiſſione Sereniſſimi & Chriſtianiſſimi Principis Ludovici XIII. Franciæ Regis ipſius mariti ita excluſa eſt & manet ab omni jure ſucceſſionis,

ſuæ

„ut omnes illius liberi ex illa naſcituri, tam mares quam fœminæ, o„mneſque deſcendentes, tam primo, quam ſecundo, tertio & quar„togenitus, atque adeò in infinitum cujuſcunque gradus fuerint, „perpetuis temporibus futuris, ſub quolibet titulo aut cauſa non „poſſint nec debeant ſuccedere in ullo Regno, Statu, Provincia, Do„minio vel loco Sereniſſimi Regis Catholici ipſiuſque heredum & „ſucceſſorum legitimorum tam intra Regna Hiſpaniæ, quam extra „illa in reliquis Provinciis & omnibus Regnis, ſive præſentibus ſive „iis, quæ venturis temporibus ipſe Sereniſſ. Rex Catholicus ipſius„que Succeſſores tenuerint, poſſederint, quæque ad illos pertinue„rint; ideo dicta Sereniſſima Infans Domina Maria ſibi reſervat jus „ſuum competens una & junctim cum jure, NB. quod ipſi accrevit „per commemoratam renunciationem factam ab ipſius ſorore Regi„na Franciæ, approbante iſtud, illudque confirmante per pactum „expreſſum, (quod robur & vigorem legis intemeratæ & inviolabi„lis & ſtabilis obtinere debet) ipſo Sereniſſimo Rege Catholico pro „ſe & omnibus ſuis heredibus & ſucceſſoribus, ſalvo tamen jure, „quod illi competit & reſervatum eſt in dicta hereditaria ſucceſſione „& hereditate, duobus exiſtentibus caſibus exceptis per allegata pa„cta dotalia matrimonii celebrati inter dictos Sereniſſimos Regem „& Reginam Franciæ, uno nim. ſi dicta Sereniſſ. Regina Fran„ciæ Regi Chriſtianiſſimo marito ſuo ſupervixerit, eamque viduam „nulla ſuperſtite prole in Hiſpaniam reverti contigerit, altero vero, ſi „ad augmentum & conſervationem boni publici & ob alias juſtas „cauſas & conſiderationes voluntate & conſenſu Sereniſſimi Regis „Catholici ipſius fratris, illiuſque Succeſſorum ſecunda vice nupſerit &c.„ (2.) Vigore Teſtamenti à Philippo III. Hiſp. Rege 30. Martii 1621. conditi, quippe quo ille expreſſe diſpoſuit, quod poſt renunciationem ſ. abdicationem Annæ Chriſtianiſſimo Regi Ludovico XIII. nuptæ, quæ per nativitatem major erat, Soror illius Maria poſteà Ferdinando III. Imp. deſponſata, vel ſola ſupereſſe, vel major natu facta cenſeri debeat, his ipſis ex Hiſpanico Idiomate in latinum translatis verbis: „Et quoniam DEO placuit, duabus filiabus me „augere, quarum natu majorem Infantem Dominam Annam ob ju„ſtas conſiderationes boni publici horum Regnorum & Chriſtiani„tatis in matrimonium tradidi Regi Franciæ Chriſtianiſſimo ſub pa„ctis & conditionibus, uti in th. 29. videre licet. Præterea ad in„ſtantiam horum meorum Regnorum lex condita fuit juxta ſupradi-

Auſtriacæ Domui accreviſſe, ut probatur vi pactorum dotalium Mariæ Annæ matris Imperatoris Leopoldi, & vigore Teſtamenti Philippi III. Hiſp. Regis.

„cta

„cta inſertis iisdem capitulis depromptis ex ſcriptura confecta ſuper „conditionibus matrimonii, eâque quam perfecit dicta Sereniſſ. Infans Burgis 16. Octobr. ann. 1615. Ideo confirmans, conſentiens „& approbans ſupra recenſita, relatamque legem, jubeo & declaro „ſervari debere in omnibus & per omnia dictas conditiones pactorum connubialium, ſcripturamque approbationis Burgis confectam, „uti & præfatam legem: ita enim convenit bono horum regnorum „& Chriſtiani Orbis, & propter alias multas rationes ultra expreſſas „in Inſtrumentis matrimonialibus, quas tanquam notorias aliis etiam „juſtis cauſis motus non refero. Hinc conſequens eſt, ut pro ſtatu „præſente remanſerit ceu filia mea major & unica in caſibus e„nunciatis in dictis capitulationibus matrimonialibus Infans Do„mina Maria, quam cum omni progenie legitima & non legitimata „poſt extinctas perſonas & deſcendentes dictorum Principis Domi„ni Philippi, Infantumque Domini Caroli & Domini Ferdinandi, „eorumque deſcendentium, ſuccedere debere in iſtis Regnis & do„miniis declaro & jubeo.„ Quibus ultimis verbis ſimul diſertim Leopoldo Magno jus ſucceſſionis tribuitur & adjudicatur.

## XXXIV.

*Leopoldo Imp. aſſertum Jus ſucceſſ. porrò ſtabilitur Teſtamento Philippi IV. Regis Hiſp. à Carolo II. Rege defuncto ſemel agnito, ideoque non amplius revocando, adductis emphaticis verbis, quibus fere ex-*

Quod Sacratiſſimo Cæſari Leopoldo aſſertum Jus porrò evidentiſſimum non minus, quam ſolidiſſimum fundamentum habet in Teſtamento Philippi IV. Regis Hiſpan. à Carolo II. defuncto Rege ex filiali reverentia ſponte ſemel agnito, ideoque non amplius revocando, quo ipſe enixiſſimam ſuam voluntatem dilucidiſſime in hunc ſenſum explicavit: „Si tamen, quod DEUS avertat, fato fun„gatur Princeps filius meus ante aut poſtquam in Regnis iſtis ſucceſ„ſerit, non relictis liberis aut aliis deſcendentibus legitimis maribus „aut fœminis; inſtituo heredem meum univerſalem in omnibus meis „Regnis, Statibus & Dominiis filium ſecundum marem, quem DEUS „mihi conceſſerit ex hoc vel alio matrimonio, ipſiusque deſcenden„tes legitimos & ex legitimo matrimonio natos & procreatos mares „& fœminas eodem ordine primogenituræ: ipſoque & ipſis deficien„tibus voco tertium filium marem ex hoc vel quocunque alio matri„monio, illiusque filios & deſcendentes, mares & fœminas legitimos, „& ex legitimo matrimonio genitos, ut ſuccedant eodem ordine & „ſerie primogenituræ. Et illud ipſum intelligatur in reliquis filiis ma„ribus legitimis & ex legitimo matrimonio prognatis, quos DEUS „mihi

„mihi largitus fuerit, & in poſthumo ſi Reginam gravidam reliquero, „& natus fuerit maſculus, ut ſuccedat ſuo loco & gradu, ut dictum „eſt. Si ut dictum eſt Princeps deceſſerit, quod DEUS prohibeat, „non relictis liberis aut deſcendentibus, maribus & fœminis, legi- „timis & ex legitimo matrimonio genitis, aut ſi DEUS pluribus me „filiis maribus ex hoc vel alio matrimonio auxerit, illique mortui fue- „rint liberis aut deſcendentibus non relictis, prout dictum eſt, in de- „fectu ipſorum heredem univerſalem omnium dictorum meorum Re- „gnorum Statuum & Dominiorum inſtituo Infantem Dominam „Margaretham Thereſiam (conjugem Imper. Leopoldi) filiam meam „& Reginæ Dominæ Mariæ Annæ Conjugis meæ chariſſimæ & ama- „tiſſimæ, illiusque filios & filias ac deſcendentes mares & fœminas, le- „gitimos & ex legitimo matrimonio prognatos, quos DEUS illi dede- „rit: illâque & illis deficientibus voco tertiam filiam, ex eâque ortos, „eodem etiam ordine voco reliquas filias legitimas & ex legitimo „matrimonio progenitas, quas mihi DEUS donaverit, & poſthu- „mas, ex hoc vel alio matrimonio, quod contraxero, & earum ſin- „gularum deſcendentes legitimos, qui ſuccedere habent eodem or- „dine primogenituræ præferendo majorem minori & marem fœminæ „ejusdem lineæ & gradus. **Deficientibus verò dictis meis liberis, maribus & fœminis, quos voco, ex hoc vel alio matrimonio, quod contraxero,** (hic caſus evenit poſt mortem Caroli II. absque liberis) **declaro, quod ſucceſſio omnium dictorum meorum Regnorum, Dominiorum & Statuum pertinere debeat & pertineat ad liberos & deſcendentes legitimos, mares & fœminas Infantis Imperatricis Mariæ** (Conjugis Ferdinandi III. Imp.) **meæ Chariſſimæ & amatæ Sororis jam defunctæ** (ex quibus ſupereſt Glorioſiſſ. Imp. Leopoldus, qui proinde hac diſpoſitione legitimè vocatus Succeſſor eſt omnibus aliis jure præferendus,) **eâ ratione, ſicut in Inſtitutione meorum filiorum & filiarum declaro.** „Et in defectu illorum & illarum, ſuæque lineæ, æquè declaro ſuc- „ceſſionem dictorum meorum Regnorum, Statuum & Dominiorum „pertinere ad lineam Infantis Dominæ Catharinæ amitæ meæ Sabau- „diæ Duciſſæ illiusque liberos & deſcendentes legitimos & ex legiti- „mo matrimonio natos, mares & fœminas, prælata linea primoge- „niti reliquis, eâ formâ, quæ dicta eſt.„ Hiſce ſubjecta eſt ex graviſſimis cauſis facta excluſio ab omni prorſus ſucceſſione filiæ ejus pri-

preſsè ad ſucceſſ. vocatur Leopoldus, & Borbonica gens diſertim excluditur.



Digitized by Google

primogenitæ, Mariæ Thereſiæ Conjugis Ludovici XIV. Regis Galliæ cum omni ſua progenie, verbis his prægnantisſimis declarata: „Omnibus temporibus & ætatibus præteritis valdè ſingularis adhi„bita fuit circumſpectio in matrimoniis Infantum Hiſpaniæ cum Re„gibus Franciæ ob incommoda, quæ ex conjunctione & unione „iſtarum duarum Coronarum orirentur, nam cum ambæ & earum „ſingulæ per ſe tam magnæ ſint, ut conſervarint magnitudinem ſuam „tanta cum gloria Regum ſuorum Catholicorum & Chriſtianisſimo„rum, illis junctis minueretur & labeſceret ipſarum exaltatio, aliæque „gravisſimæ inconvenientiæ redundarent ad earum ſubditos & Va„ſallos & ad bonum publicum ſtatumque amborum Regnorum & „totius Chriſtianitatis. Et ad hæc præcavenda & faciliora redden„da matrimonia inter ambas Coronas in utilitatem Vaſallorum utrius„que & Status univerſalis prohibita fuit illarum conjunctio inito pacto „convento, quod vim habeat legis ſtabilis in favorem Regnorum „& cauſæ publicæ illorum, & præſertim in Capitulatione matrimo„niali confecta in hac Regia 22. die Auguſti ann. 1612. inter Regem „Dominum meum & Patrem meum atque Regem Chriſtianisſimum „Franciæ Ludovicum XIII. propter matrimonium, quod ego con„traxi cum Regina Domina Iſabella Burbonia charisſima & dilectis„ſima mea conjuge, quodque ille ipſe Rex contraxit cum Chriſtianisſima „Regina, Domina Anna mea charisſima & amata Sorore, pactum „fuit & convenit, ne conjungerentur & conjungi poſſent ambæ Co„ronæ & quod dicta Infans Soror mea pro ſe ſuisque deſcendentibus „ex illo matrimonio renunciare deberet, & renunciaret omni & cui„libet, quod ad illam pertineret, aut aliquo tempore pertinere poſſet, „juri ſuccedendi in meis Regnis, adeò, ut in nullo caſu, cogitato aut „non cogitato, in illis ſuccederet, ſucceſſioque ad ſequentem gradum „tranſiret, quoniam à ſucceſſione iſta & à ſpe ſucceſſionis protinus ex„cluſa declarata fuit dicta Infans mea ſoror Domina Anna, illiusque de„ſcendentes mares & fœminæ, abolitis per utramque Majeſtatem Ca„tholicam & Chriſtianiſſimam, legibus, juribus, conſuetudinibus, „diſpoſitionibus & titulis dictarum duarum Coronarum, ex quibus „ſucceditur aut ſucceſſio prætendi poſſet in dictis Regnis, Statibus „& Dominiis tam nunc, quam olim futuris temporibus & caſibus „ſucceſſionis deferendæ, in quantum ulla ratione obſtarent aut im„pedimento eſſent dictæ renunciationi & excluſioni dictæ Infantis „Dominæ Annæ, addita declaratione, quod illis ſuæ Majeſtates

„per

Digitized by Google

„per approbationem dicti tractatus matrimonialis derogare eaque
„pro derogatis habuiſſe intelligi debeant. Et in executionem hu-
„jus tractatus dicta Regina Chriſtianiſſima mea ſoror ante ſponſa-
„lia de præſenti renunciationem fecit omni ſolenniori forma & cum
„juramento in civitate Burgenſi 17. Oct. 1615. præſente Rege meo
„Domino, meoque Patre, qui illam approbavit, per legem gene-
„ralem, quam ad petitionem & ſupplicationem iſtorum Regnorum
„ſtatuit & publicavit 3. Jun. 1619. & per clauſulam 38. teſtamenti
„ſui, qua declaravit, eſſe dictam Reginam meam ſororem ipſiusque
„liberos & deſcendentes ex illo matrimonio mares & fœminas ex-
„cluſos à ſucceſſione omnium dictorum Regnorum, Statuum & Do-
„miniorum. Atque juxta hoc exemplum aliaque, tractatibus con-
„ventis à me Rege Chriſtianiſſ. Ludovico XIV. meo chariſſimo &
„amato ex ſorore nepote de Pace & matrimonio, quod divina conci-
„liante gratia, inque illius majorem honorem, bonum univerſale ſingu-
„larum coronarum, illarum quietem & tranquillitatem contractum eſt
„inter Infantem Dominam Mariam Thereſiam meam chariſſ. & amatam
„filiam eundemque Regem, præter alia poſita fuerunt duo capitula
„&c. ſupra th. 29. relata. Et in completionem iſtorum tractatuum
„dicta Infans Domina Maria Thereſia mea filia reipſa præſtitit re-
„nunciationem juratam 2. die Junii 1660. Et quamvis ſperem fore,
„ut Infans mea filia & Rex Chriſtianiſſ. illius maritus impleant & ob-
„ſervent omnia contenta dicto tractatu matrimoniali & renuncia-
„tione, cum obligatio hæc juſtitiam & conſcientiam reſpiciat, ni-
„hilominus quia ab hac re & negotio Pax & tranquillitas Chriſtia-
„ni Orbis dependet, ut omnibus modis, quos Jura norunt, ejus-
„dem impletio ſecura reddatur, tq. Pater & Dominus naturalis omnium
„meorum Regnorum, Statuum & Dominorum ex ſuprema poteſta-
„te, qua utor, quamque habeo diſponendi & ordinandi in utilita-
„tem meorum Vaſallorum & cauſæ publicæ, conſulendi etiam opti-
„mæ illius adminiſtrationi atque præcavendi damna, quæ ex con-
„junctione dictarum duarum Coronarum, Regnorum & Statuum
„ad earum unamquamque pertinentium oriri poſſent, proprio mo-
„tu certa ſcientia & plenitudine poteſtatis Regiæ abſolutæ, qua uti
„volo & utor, certiſſimè & optimè gnarus exemplorum deceſſorum
„meorum, qui diſpoſuerunt, mutarunt & inverterunt ordinem ſuc-
„ceſſionis Regnorum & Statuum meorum, excluſis primogenitis
„ipſorumque deſcendentibus, contemplatione & ex cauſa tra-

„ctatuum Pacis & matrimoniorum & ob juſtas conſiderationes declaro, quod dicta Infans Domina Maria Thereſia mea filia omnesque illius deſcendentes ex hoc matrimonio, mares & fœminæ, erunt, „manebunt & ſunt excluſi, & quatenus neceſſarium fuerit, eos excludo ab omni jure ſive ſpe, quam in quovis caſu habere poſſint „aut habent, ſuccedendi in quolibet meorum Regnorum, Statuum „& Dominiorum perpetuò, non ſecus ac ſi nati non fuiſſent: Iſtamque excluſionem & omnia quæ circa illam diſpoſui & diſpono ratione perſonæ dictæ Infantis Dominæ Mariæ Thereſiæ meæ filiæ, „illiusque deſcendentium ex hoc matrimonio, marium & fœminarum, declaro debere obſervari, & ubi neceſſe eſſet, volo, jubeo „& mando obſervari, impleri & executioni dari adverſus Chriſtianiſſimam Reginam Dominam Annam Sororem meam, illiusque „deſcendentes ſecundum illius pacta matrimonialia & renunciationem præſtitam, juxtaque diſpoſitionem Regis Domini Philippi III. „noſtri Domini & Patris in dicta lege & ipſius teſtamento relatis, „quod omne vim habuit legis conventæ inter ambas coronas, quamque approbo cum & ſub eadem qualitate, quæ ineſt legibus conventionalibus inter Supremos Principes, utens plenitudine meæ „poteſtatis, abolitis & caſſatis omnibus legibus, ſtatutis, juribus, „diſpoſitionibus & conſuetudinibus, quatenus neceſſarium fuerit, „illæque aliqua ratione impedire poſſint dictam excluſionem, non „ſecus ac ſi earum unaquæque hic expreſſa, ejusque mentio ſpecialis „facta fuiſſet. Declaro tamen, volo & jubeo, ſi, quod Deus avertat, matrimonio dictæ Infantis Dominæ Mariæ Thereſiæ meæ filiæ „ſoluto ſine liberis illa in Hiſpaniam reverſa Vidua manſerit, aut ſi „vidua ad promovendum bonum publicum & ob juſtas conſiderationes ad ſecundas nuptias tranſierit me conſentiente, aut poſt „meum deceſſum Principe meo filio, ut illi tunc non obſtet excluſio & renunciatio (extra duos hoſce caſus Ipſam & omnes ejus deſcendentes ſemper remotura ab omni ſucceſſione uti in omnibus Regnis & Statibus, ſic & in hoc Feudo) maneant capaces illa illiusque filii & deſcendentes ex ſecundo matrimonio, dummodo non „ſit in Francia, qui ſuccedere poſſint in dictis Regnis & Statibus. „&c.

## XXXV.

Tandem

Tandem quoque firmiſſimè innititur hæc Leopoldi Imper. Au-

Digitized by Google

Auguſti ſucceſſio pacto diviſioni paternorum Regnorum & ditionum à Carolo V. & Ferdinando I. anno 1521. factæ adjecto. Conſtat enim, Maximiliani I. Imp. filium Philippum Auſtriæ Archi-Ducem per ductam Johannam Ferdinandi Catholici & Iſabellæ filiam, intercedente Soceri ceſſione, feliciſſimè omnium Regnorum Hiſpan. factum fuiſſe Dominum, licet vero Philippus ante Ferdinandum Socerum anno 1506. deceſſerit, nihilominus Ferdinandum anno 1516. fatis cedentem ſuis ex Philippo Genero nepotibus, Carolo nempe & Ferdinando, florentiſſima Regna & ditiones omnes reliquiſſe, & teſtamento Carolum Hiſpaniæ Regem deſignaſſe, Ferdinando verò, à quo Auguſtiſſ. Imper. Leopoldus deſcendit, Tarentinum, Crotonam, Gallipolin & alias ditiones in Calabria cum 50000. aureis annuarum penſionum ex Regno Neapolitano, donec à Fratre Carolo Principatum proprium acciperet, reliquiſſe. Poſt avi Paterni Maximiliani I. Imp. mortem autem anno 1519. cum Auſtriacas quoque ditiones Carolus & Ferdinandus creviſſent, ac Carolus eodem anno in Imperatorem Romano-Germanicum electus eſſet, anno ſequenti 1521. duo hi fratres avita Regna & ditiones inter ſe diviſerunt, ita, ut Carolo V. ceſſerint omnia Hiſpaniæ Regna cum appertinentibus regionibus, Ferdinando verò Archi-Ducatus Auſtriæ cum aliis Ducatibus & ditionibus Auſtriacis in Germania ſitis, hoc adjecto pacto, ut ſi linea Caroli V. Imp. & Regis Hiſpaniæ in heredibus maſculis deficeret, in Regnis Hiſpan. ſuccederet linea Ferdinandi Auſtriaci, & contra linea Ferdinandi in heredibus maſculis deficiente, in Archi-Ducatu Auſtriæ & aliis ditionibus Auſtriacis in Germania ſitis linea Caroli V. ſucceſſionis jure gauderet. Qua ex cauſa cum in Tractatibus Pacis Weſtphalicæ Ferdinandus III. ob commune bonum Imperii, pro obtinenda Pace Germaniæ, Landgraviatum Superioris & Inferioris Alſatiæ, Suntgoviam & Præfecturam Hagenoënſem atque Briſacum Regi Galliæ ceſſiſſet, non adhibito conſenſu Philippi IV. Regis Hiſpaniæ, Rex hic per Legatum ſuum Petrum à Weyms in dicto conventu Weſtphal. publice contra hanc translationem proteſtatus eſt, prout videre licet ap. Londorp. *Act. Publ. Tom. VI. lib. 3. cap. 8. pag. 425.* quam diu noluit ratam habere propter jus ſuccedendi in has ditiones Auſtriacas ſibi & ſuæ lineæ Hiſpan. pacto in dicta modò diviſione inter Carolum V. & Ferdinandum I. inito acquiſitum, ſi nim. linea Auſtriaca Ferdinandea ante lineam Carolinam in heredibus maſculis ex ſe deſcendentibus

Imp. Leopoldi Jus firmatur pacto diviſioni paternarum & avitarum ditionum à Carolo V. & Ferdinando I. anno 1521. factæ adjecto, ex quo Ferdinandi I. poſteri, ex quibus eſt Glorioſiſſ. Imp. Leopoldus, jus quæſitum habent teſtamento neutiquam adimendum.



Digitized by Google

bus deficeret. Vi hujus igitur Pacti Lineâ Carolinâ Hiſpano-Burgundicâ, nunc defuncto Rege Hiſp. Carolo II. in maſculis à Carolo V. deſcendentibus, extinctâ, omni jure in univerſis Hiſpaniæ Regnis, Statibus & Dominiis, ac nominatim quoque in Ducatu Mediolanenſi, ſucceſſionem prætendit ſacratiſſimus Imperator Leopoldus, ceu defuncti Regis proximus Agnatus & cognatus ſimul, ex altera iſta Ferdinandi ſeu Germanica Linea, cum jus quæſitum inde habeat, teſtamento ipſi neutiquam adimendum.

## XXXVI.

Unde fluit, injuſtiſſimam eſſe hoſtilem Ducatus Mediol. occupationem à Rege Galliæ nomine nepotis Ducis Andegavenſis factam, è contra juſtiſſima eſſe Arma Imp. Leopoldi pro eodem vindicando & recuperando, pro quorum felici progreſſu votum additur devotum.

His verò indubitatò ita ſeſe habentibus, luceque ſua radiantibus, injuſtiſſima ſanè & cum ſummâ Imperatoris & Imperii injuriâ conjuncta eſt hoſtilis Ducatûs Mediolanenſis occupatio à Rege Chriſtianiſſimo nomine nepotis ſui Philippi Ducis Andegavenſis facta, vano ac inani prætextu, quod is à Rege Hiſp. Carolo II. in teſtamento (vi, aliisque artibus extorto) omnium relictarum ditionum & Regnorum heres & ſucceſſor declaratus ſit, quod tamen (ſi aliàs etiam valere & ſubſiſtere poſſet,) ratione feudi hujus Imperialis planè nullum & invalidum eſſe ſupra evicimus, econtrà juſtiſſima ſunt arma, quæ pro vindicanda nobiliſſima hac Imperii Provincia, proque amœniſſimo hoc Sacri Rom. Germ. Imperii Viridario, & non Italiæ ſaltem, ſed Europæ Paradiſo, recuperando movit Sacratiſſimus Imperator Leopoldus. Faveat ergò Divinum Numen cauſæ juſtitiæ, faxitque, ut quemadmodum hactenus, ita porrò felici ac proſpero ultra vota curſu & ſucceſſu victricia Auguſtiſſimi Imperatoris arma, illius auſpiciis, vigili curâ, induſtriâ & virtute fortiſſimi Ducis & Herois Eugenii, Sabaudiæ Principis, usque & usque longius illìc proferantur, innumeriſque glorioſis porrò beentur victoriis & triumphis, & ita debellatis hoſtibus, fortuna Duce, cum cæteris iniquè præreptis Regnis & Provinciis, etiam ampliſſimus hic Ducatus Mediolanenſis injuſto invaſori ereptus legitimo ſucceſſori reſtituatur, Imperioque arctiùs reduniatur, & in Leopoldi Magni Imp. Glorioſiſſimis Poſteris, ad finem usque ſeculorum cum reliquis florentiſſimis Regnis ac ditionibus feliciſſimè perennet ac floreat.

THESES.

Digitized by Google

## THESES.

### I.

Uſucapionem vel præſcriptionem non merum Juris Civilis inventum, ſed in Jure quoque Naturali fundatam eſſe, cum Grotio contendimus.

### II.

Pœna ſuſpendii furibus pro qualitate delicti dictata haudquaquàm repugnat Juſtitiæ.

### III.

Pax Religionis, licet ad eam non adhibitus ſit Pontificis Romani conſenſus, firmiſſimo tamen ſubnixa eſt fundamento.

## F I N I S.

# DISPUTATIO XIV.

## DE JURE LIBERORUM INSCIO VEL NON CONSENTIENTE PATRE LEGITIMATORUM,

*INAUGURALIS*

JOHANNIS GABRIELIS Schweders,

Tubing. Würtemberg.

*hab. ad d. April. MDCCIII.*

## SUMMARIA.

NOtatio terminorum Thematis. *th. I.* Juris. *th. II.* Liberorum. *th. III.* Legitimationis. *Cujus vocis varia acceptio. Significatio h. loci. Jure Romano Legitimatio triplex. An quartus legitimandi modus, Nominatio liberorum legitimorum à patre, in teſtamento, vel Inſtrumento publico facta? th. IV. Legitimatio, quæ per oblationem Curiæ fiebat. Moribus noſtris nullius uſus. th. V. Per ſubſequens matrimonium. De eâ hîc non eſt ſermo. th. VI. Legitimatio per Reſcriptum Principis proprium tractationis noſtræ argumentum. Eſtque vel plena, vel minus plena, qualis in ſpecie eſt Legitimatio, quæ fit inſcio Patre ſine ejusdem conſenſu. th. VII. Legitimatio hæc per Reſcriptum Principis originem debet Juſtiniano. th. VIII. Cauſa Efficiens, Summus in qualibet Republicâ Princeps. In Imperio R. G. Imperator. Principes & Status Imperii. An etiam Cameræ Imperialis? th. IX. Exercet Imperator illam poteſtatem per Judicium ſuum Auli-*

Digitized by Google

*Aulicum. Exemplum in Antonio Oldenburgenſi Comite. Imperator illam poteſtatem etiam in propriis liberis exercere poteſt. Exempla. th. X. Exempla legitimatorum liberorum Ludovici XIV. G. R. Chriſtiani IV. & Friderici III. Dan. Regum. th. XI. Naturales Illuſtrium liberi illuſtri Parentum dignitate citra legitimationem non gaudent. th. XII. In inferioribus exercendum jus illud legitimandi ab Imperatore paſſim Comitibus Palatinis Cæſareis concedi ſolet. Diverſimodè tamen. th. XIII. Ipſo jure naturæ inter legitimos illegitimosve liberos diſcrimen, nec demum lege ſcripta illud inductum eſſe, verius judicatur. th. XIV. Liberorum illegitimorum Jure Rom. alii naturales, alii ſpurii, alii ex damnato coitu nati, & ex his proprium legitimationis objectum naturales tantum. Quid moribus noſtris? th. XV. Legitimantur liberi absque ſexus diſcrimine; non ſolum patre vivo, ſed etiam eo mortuo; nec minus, noſtris moribus, eo quoque caſu, quo matrem pater ducere poſſet; etiam exiſtentibus liberis legitimis, nec minus abſentes, quam præſentes. An advenæ? th. XVI. Forma Legitimationis interna, quod fiat vi Majeſtatis vel Superioritatis territorialis, authorite publica, per peculiare Diploma. th. XVII. Forma externa. 1. ut fiat liberorum legitimandorum conſenſu. An & in infantibus & furioſis vim ſuam exſerat Legitimatio? 2. ut ipſe pater ſupplicem libellum Principi offerat; precibusque inſerat, ſe liberorum iſtorum matrem matrimonio ſibi jungere prohiberi vel impediri. Moribus v. noſtris id non adeò ſtrictè exigitur. Patre mortuo liberi ipſi Principi preces offerre poſſunt, ad quem effectum? 3. ut Pater non habeat alios liberos legitimos. Quod tamen noſtris moribus pariter haud neceſſarium. th. XVIII. An 4. & agnatorum & cognatorum conſenſus requiratur? An 5. cauſæ cognitione, & quali, opus? th. XIX. Effectus, in genere, quod ex illegitimis legitimos & juſtos faciat liberos. Non tamen generaliter & univerſaliter. Sic 1. ad Aſſeſſoris munus in Camera Imp. non admitti legitimatum tradunt; nec ad dignitates eccleſiaſticas. An nec ad honores Academicos? 2. Statutum, fœminas, maſculis exſtantibus, à ſucceſſione arcens, in filiis legitimatis an ceſſet? th. XX. 3. Subſtitutus legitimo filio heredi agnatus, in caſum ſi filius heres ſine liberis legitimis deceſſerit, an à legitimato inſtituti heredis filio excludatur? th. XXI. 4. Legitimatis an integrum ſit, armis & inſigniis familiæ paternæ uti? De adjectione barræ. th. XXII. 5. Legitimati à Succeſſione feudorum communiter repelluntur. Limitat. De ſucceſſione in fideicommiſſa familiarum. th. XXIII. Effectus ſpeciales, 1. quod abſtergat & tollat omnem nativitatis maculam. 2. quod legitimatum primævis natalibus & antiquæ ingenuitati reſtituat. 3. tribuat Jus ſuitatis, agnationis & familiæ. th. XXIV. 4. Largiatur Jus ſucceſſionis, non tantum ex teſtamento, ſed & ab inteſtato. th. XXV. An quoque tribuat jus nobilitatis gentilitiæ? Ulteriores effectus ſpecia-*

*ciales Legitimationis per Reſcriptum. th. XXVI. Prædictos effectus habet, ſi rite & legitime peracta ſit, omniaque ſuperius explicata requiſita obſervata fuerint. Si inſcio plane & ignorante, nec eam ratihabente Patre, petita & impetrata ſit Legitimatio, minus plena efficitur. Ita namque legitimati jus ſuitatis, familiæ, agnationis, ſucceſſionis, nobilitatis, retractus gentilitii, facultatem dotem & donationem propter nuptias à patre invito petendi, ſimiliaque jura & beneficia inde non conſequuntur, ſed reſpectu patris, & juris inter patrem & liberos legitimos ex juſtis nuptiis natos obtinentis, non aliter, ac ſi adhuc naturales vel ſpurii eſſent, conſiderantur. th. XXVII. Caſus ſingularis Fac. Jur. Tub. propoſitus. Cujus deciſio pluribus firmatur. th. XXVIII-XXXI. Concluſio diſſertationis. th. XXXII. Legitimatio per Reſcriptum Principis impetrata quando annulletur? th. XXXIII.*

# PROOEMIUM.

VIrtutum, quæ Principem maximè illuſtrant, præſtantiſſima eſt Clementia: Hæc uti adamas in auro vel Sol in cœlo, ſic in Principe radiat: Hæc prima ipſius dos eſt, hæc pretioſiſſimum Regiæ Majeſtatis ac Principalis Serenitatis monile dicitur à Chaſſanæo *de glor. mund. part. 1. conſid.* 1. Hæc tantopere decet Principes, Titulum ut inde adepti & Clementiſſimi appellentur. Hujus exercendæ *αἴτιον* deſumitur 1. ab ejus bonitate & Clementiâ, cujus vices his in terris gerunt, DEI videl. T. O. M. qui ſuâ eſſentiâ miſericors & clemens, *Pſal.* 103. *vſ.* 8. *Syr.* 2. *vſ.* 23. 2. ab egregio ejusdem effectu, quod ſcilicet Clementiam exercendo Princeps ſibi conciliet ſubditorum benevolentiam, quæ ſanè Præſidium Principis firmiſſimum. Bodin. *de Republ. l.* 5. *c.* 5. Et munitiſſimas habere dicitur Civitates Princeps, quem ſubditi fide & amore proſequuntur. Clementiæ verò proprium eſt, pro perſonarum, rerum ac temporum circumſtantiis ſtricti juris rationem mitigare ac temperare, quod tamen cum illo fieri debet moderamine à Principe, ne uni gratiam indulgendo, alteri jus ſuum ſubtrahat. Nam non minus Juſtitia, quam Clementia thronum Regis roborat, & ſine eâ ne Jupiter quidem ipſe rectè Principatum, qui illâ ſtabilitur, tenet. Contingit id inter alia per æquam diſpenſationem, cujus inſignis ſpecies *Legitimatio*, quæ fit Principali Reſcripto

Digitized by Google

ſcripto, in cujus diverſos effectus, ſi fiat cum vel ſine conſenſu Patris, inquirere libuit, impetratâ paucas ante ſeptimanas ab Inclyto JCtorum in Illuſtriſſimâ hâc EBERHARDINA Collegio pro ſummis in Utroque Jure honoribus conſequendis conſcribere Diſputationem Inauguralem Licentiâ. Tu verò Alme DEUS gratia Spiritus Tui Sancti mihi adſis, & mentem manumque meam dirigas. Sit igitur in Nomine Tuo, quo ad hunc actum progredior,

## THESIS I.

QUamvis Baldus in *l. 15. C. de teſtam.* ſcripſerit, JCtos rebus magis, quam verbis curam adhibere debere, minimè tamen credendum, eundem neceſſariam terminorum verborumq; explicationem faſtuoſo & faſtidioſo præjudicio damnare, ſed inanem verborum obſervationem, cujus imaginarius ſolummodò uſus eſt, ut loquitur Conſtantinus in *d. l. 15.* improbare voluiſſe. Magnam enim in explicandis terminorum originibus & ſignificationibus diligentiam JCtos paſſim adhibuiſſe, plus quam notum eſt. Vid. *l. 1. ſ. 1. de Tut. pr. Inſt. de teſtam. L. pen. & ult. de J. & J.* Dn. Rebhan. p. m. *in Epiſt. Dedic. Hodogetæ præfixâ.* Gilken. *ad rubr. C. de Fid. inſtrum.* Non abs re ergò facturi ſumus, ſi & nos pauca de terminis electi Thematis præmittamus. **Notatio Terminorum Thematis.**

## II.

Occurrit a. primò in Diſputationis Frontiſpicio vocabulum Juris, in cujus varias acceptiones nunc excurrere non libet, ſed de iis videri poteſt *L. pen. & ult. de J. & J.* Colleg. Jur. Arg. *ad d. t. th. 5.* Laud. B. Rebhanius *in Hodoget. chart. 2. clim. 2. parall. 1. n. 8. lit. a.* Hahn ad Weſenb. *parat. ff. de J. & J. n. 14.* Illis Grotius *L. 1. de J. B. & P. c. 1. ſ. 1.* & hanc addit ſignificationem, quod Jus interdum ſit qualitas moralis perſonæ competens ad aliquid juſtè habendum vel agendum, in quâ hîc potiſſimum accipimus, voce *Juris* facultatem liberis legitimatis jure conceſſam & indultam, ſeu legalem proviſionem circa ipſos in illorum præprimis favorem factam, denotantes. ***Juris.***

## III.

Liberorum nomine, quod ſequitur, non tantum filios & filias, verum etiam nepotes & neptes, pronepotes & proneptes, cæterosque, qui ex his deſcendunt, venire dicit JCtus *in L. 220. de V. S.* ***Liberorum***

Klock. *Vol.* 3. *Conſ.* 104. *num.* 138. ibique allegati. Et hæc naturalis appellatio eorum, qui è nobis deſcendunt, eſſe intelligitur, Tiraquell. *ad L. ſi unquàm verb. ſuſcepit. num.* 16. *C. de revocat. donat.* Hinc clauſula ſeu conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ut in filio vel filiâ ſuperſtite, ſic in nepote vel pronepote, nepte vel pronepte ex filio vel filia relicto vel relictâ, deficit. *L.* 2. *C. de Cond. inſert. L.* 6. §. 2. *C. ad SC. Trebell. l.* 101. *de cond. & demonſtr.* Pari ratione etiam in vernaculâ vox Kinder, non primi tantùm, ſed & ulterioris gradus liberos ut plurimum deſignat, quanquam interdum hi per additam vocem Kinds-Kinder, ſignificari ſoleant, Klock. *d. Conſ.* 104. *n.* 146. *ſeq.* Quia autem non animus eſt, in genere in omnium liberorum jura inquirere, reſtrictionis cauſâ additur: **Inſcio patre legitimatorum.**

## IV.

*Legitimationis.* Cujus vocis varia acceptio.

Legitimationis vocabulum πολύσημον eſt, vel enim 1. ſumitur, pro perſonarum alieno præſertim nomine in Judicio comparentium ad agendum vel excipiendum ſufficienti habilitatione, quæ ante omnia in omnibus judiciis, ordinariis & ſummariis, adeò neceſſaria, ut eâ deficiente totum judicium reddatur eluſorium & nullum. Vant. *de Nullit. ex inhabilit. perſ. & defect. mand.* Mev. *p.* 2. *Dec.* 112. *n.* 3. *p.* 3. *Dec.* 21. quomodo Procuratores per productionem mandati in primo termino ad acta vel verè v. quaſi ſeſe legitimare debent in Camera. Rec. Imp. *de Anno* 1654. §. 35. Blum. *Proc. tit.* 67. *num.* 4. *ſeqq.* Roding. *Pand. Cam. lib.* 3. *tit.* 29. *p. m.* 757. *ſeq. ubi formulam Mandati in Cam. uſitati ſubjicit.* Nec ſubſtitit uſus vocis hujus in hac ſignificatione modò in Jure privato in judiciis; verum tranſiit etiam in Jus Publicum & Conventus ſive Comitia Imperii Publica, cum in his ab Electorum, Principum & aliorum Statuum Legatis pro perſonis ſuis ad publicas Conſultationes habilitandis ac legitimandis juxta Credentiales Mandata publica exigi ſoleant. Credentiales quidem in Comitiis nec ad Commiſſionem Cæſaream, nec ad Moguntinum Directorium præciſè neceſſarias, pro commendando Legato tamen utiles eſſe cenſet noviſſimè Juſtin. Presbeuta *de Jure Legat. Stat. Imp.* §. 148. ſubjiciens, eas tamen à Cæſarea Commiſſione pro debito nuper exactas eſſe, ſub prætextu, quod ipſi alio legali modo de legitimatione conſtare nequeat, cum ejus tamen interſit, quàm maximè ſcire, quo cum agendum ſibi ſit, hoc autem à Moguntino Directorio reſciri poſſe ait. Huic enim Directorio ab omnibus & ſingulis Legatis, etiam Civitatum Imperialium, (quos fruſtrà

ſtrà eximit Author Deß Berichts/ wie es auff Reichs-Tagen gehalten wird. *cap.* 2. apud Londorp. *Tom. IV. Actor. Publ. lib.* 4. *cap.* 42. *pag.* 853. *ſeqq.* vid. Knipſchild. *de Jur. Civit. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 126.) Mandata Publica exhibenda, quo actis Imperii inſerantur. Num autem Originalia maneant penes Directorium, & vel copia eorundem auſcultata vel ſimplex teſtatio de oblatis Mandatis reddatur Legatis? an vero Legati tabulas authenticas Mandat. recipiant, & exemplum ſaltem in Cancellaria Moguntina ad acta Imp. publica referatur? definit laudatus Author §. 147. vel ſumitur 2. pro παλιγγενεσία, & ita rurſus vel pro reſtitutione ingenuitatis, quo pertinet *t. t. ff. de natal. reſtit.* vel propriè pro reſtitutione legitimæ nativitatis, quæ ſignificatio h. loci. Eſt enim nobis hic Legitimatio (Veteribus JCtis, ex quorum ſcriptis Pandectæ confectæ, incognita, quâ de causâ in *ff.* nullum etiam illius ullibi, nec *in L. fin. ff. de adopt.* extat veſtigium, Principum verò Conſtitutionibus introducta) **actus, per quem liberi naturales conſentientes, vel ſi ejus ætatis ſint, ut conſentire nequeant, poſtea id ratum habentes, fiunt Legitimi;** quoad effectum ſc. & juris fictione, in quantum damna, quæ filius illegitimus incurrit, per legis authoritatem ſubtrahuntur. Sutholt. *Diſſ.* 2. §. 63. Contigit illa Jure Romano tribus potiſſimum modis, *per Curiæ* nempè *oblationem, per ſubſequens matrimonium,* & *per Reſcriptum Principis.* Addunt quidem alii plures modos legitimandi, ſed præter neceſſitatem & contra juris rationem. Nam Nominatio liberorum legitimorum à patre in teſtamento vel Inſtrumento publico, iteratò præſertim, facta, quam nonnulli ex Novellâ 117. *cap.* 2. addunt, & quartum modum legitimandi eſſe ſtatuunt, validam tantum inducit præſumptionem legitimitatis pro ipſis liberis, quando nimirum haud conſtat, quâ affectione pater matri eorum addictus fuerit, num illam pro legitimâ uxore, vel concubinâ ſaltem habuerit, quod ſc. ob nominationem iſtam ex juſtis cum matre contractis nuptiis nati præſumantur, non peculiarem modum legitimandi conſtituit. Ant. de Roſellis *tr. de Legitimat. lib.* 1. *§. ult.* Herm. Vult. *vol.* 3. *Conſ. Marp.* 17. *num.* 25. *Conſ.* 34. *n.* 22. 58. Brunnem. *Cent.* 5. *Dec.* 58. In filio autem, quem naturalem eſſe notoriè conſtat, nominatio legitimi in teſtamento patris facta nihil efficit, ſed ſi ille juribus filii legitimi frui velit, neceſſe eſt, ut accedat Principis confirmatio, monſtrato ergò teſtamento & patefacta patris voluntate in eo declaratâ, à Principe impetrabit legitimi jura, *Nov.* 74. *cap.* 2. *§.* 1. Atque hæc legitimatio ſic ex patris voluntate præambulâ

Significatio h. loci.

**J. Rom. Legitimatio triplex.**

**An quartus legitimandi modus, Nominatio liberorum legitimorum à patre, in teſtamento, vel Inſtrumento publico, facta?**

ambulâ poſt illius mortem Principis Reſcripto facta ejusdem eſt effectûs, cujus eſt illa, quæ fit Patre vivo, validaque eſt, etiamſi agnatis non citatis facta, quia retrotrahitur & perindè eſt, ac ſi vivo patre facta fuiſſet, proindè illorum præjudicium, quod ipſi prætendunt, hic non venit conſiderandum, ex doctrinâ Hier. Gabrielii *lib.* 1. *Conſ.* 29. *num.* 10.

## V.

Legitimatio, quæ per oblationem Curiæ fiebat.

Legitimatio per oblationem Curiæ fiebat, cum filii naturales à Patre (non à ſeipſis, niſi Pater mortuus, & legitimi non extarent,) Curiis, h. e. ordini Decurionum, qui, quod Senatus Romæ, in municipiis erant, inde dicti, quia in deducendis coloniis Romani ſemper ex deductis decimum quemque ad Curam Coloniæ eligererent, offerebantur, tunc enim ad hunc effectum legitimi fiebant, ut patriæ poteſtati ſubjecti ſuorum conſequerentur jura, §. *fin. Inſt. de nupt.* §. 2. *Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. l.* 3. *l.* 4. *C. de nat. liber.* Quod ob varia, quibus Curiales ſubjecti, onera receptum, imò & eò usque extenſum, ut etiam filiæ naturales Curiali elocatæ & matrimonio junctæ legitimæ effectæ, parum intereſſe exiſtimante Theodoſio Imp., utrum per filios, an per generos commoditatibus Civitatum quis conſuleret, *l.* 3. *in f. C. de nat. lib. Nov.* 89. Cum mutatâ autem Reipublicæ formâ municipiorum & decurionum conditione hic legitimandi modus exolevit, ſecus atque Accurſius exiſtimat, qui vel ignorantiâ veteris Reipublicæ, vel uſu ſui temporis, per Curiam intelligit Aulam Principis. Neque oblationi Curiæ veteri moribus ſucceſſit Ingreſſus in Monaſterium, ut nonnulli perperam exiſtimant. vid. Bachov. *ad Tr. V.* 1. *Diſſ.* 2. *th.* 6. *l. e.* Hahn. ad Weſenb. *de his qui ſunt ſui vel al. jur. num.* 2. Dn. Stryck. *in Uſu Pand. Mod. L.* 1. *tit.* 6. §. 19. Nec exemplo filiæ naturalis Curiali elocatæ hodiè Spuriam aliamve illegitimè natam fœminam legitimè nato conjugali fœdere junctam & copulatam legitimam fieri dixerim, licet id ſuſtineant Gail. 1. *de Pac. publ. cap.* 6. *num.* 22. Vultej. *Juriſprud. Rom. Lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 15. Frider. 3. *de Contin. cauſ. cap.* 19. *num.* 22. & alias omnium penè gentium ſuffragio connubii jure uxores radiis mariti corruſcent, atque inter conjuges omnia divina & humana jura communicentur, ne citra legis vel Principis, cujus ſolius hoc eſt, authoritatem inducatur novus modus legitimandi liberos, in legitimorum, agnatorumque præjudicium. Quod enim de filiâ Curiali conjugali vinculo junctâ retulimus, ſpeciali jure expreſſè ita conſtitutum, atque

Moribus noſtris nullius uſus.

ob

Digitized by Google

ob onera Curiæ annexa, quæ tanta fuere, ut quoque Chriſtiani pœnæ loco Curiis à gentilibus addicti fuerint, teſte Sozomeno *Lib. 1. cap. 8.* indultum fuit. Conſentit Dn. Stryck. *in Uſu Pand. modern. L. 1. tit. 6. §. 20.*

## VI.

Per ſubſequens matrimonium liberi ante nati legitimantur, quando parens naturalium liberorum matrem, cum quâ tàm conceptionis, quàm nativitatis liberorum tempore legitimi connubii jus fuit, nullo obſtante juris impedimento, in ultimo quoque mortis articulo, confectis inſtrumentis dotalibus aut nuptialibus, de Jure Civili, hodiè verò & ſine illis, in uxorem ducit, & ita fictione juris translativâ matrimonii tempus cum tempore nativitatis liberorum conjungitur, ut ipſi in matrimonio nati cenſeantur. De hâc autem legitimatione videatur B. Dn. Lauterbach. *pecul. Diſput.* & Weſenbecius *Conſ.* 44. Nobis enim de liberis hoc modo legitimatis ſermonem non eſſe, ſatis indè colligitur, quòd Diſp. noſtra inſcribatur: *de Jure liberorum inſcio patre legitimatorum;* Nam cum matrimonium cum matre liberorum naturalium contrahi non poſſit ſine patris conſenſu, per rerum naturam legitimatio per ſubſequens matrimonium inſcio patre contingere nequit.

Per ſubſequens matrimonium.

De eâ hic non eſt ſermo.

## VII.

Legitimatio per Reſcriptum Principis ergò proprium tractationis noſtræ argumentum eſt, quæ fit, quando petente patre, vel matre, aut liberis ipſis ſupplicantibus, Princeps vel per ſe vel per Comites Palatinos, liberos illegitimè natos, diplomate dato, jubet eſſe legitimos, iisque legitimorum jura largitur. Eſtque vel plena vel minus plena, illa ad omnes pro ratione ſubjecti, hæc ad certos ſaltem fit effectus, qualis in ſpecie etiam eſt Legitimatio, quæ fit inſcio Patre ſine ejusdem conſenſu. Illam Reſtitutivam, hanc Inductivam ſeu Collativam vocare ſolent Dd. vid. Klock. *vol. 3. Conſ.* 143. *num.* 35.

Legitimatio per Reſcriptum Principis proprium tractationis noſtræ argumentũ. Eſtque vel plena, vel minus plena, qualis in ſpecie eſt Legitimatio, quæ fit inſcio Patre ſine ejusdem conſenſu.

## VIII.

Originem debet hæc legitimatio Conſtitutioni Imp. Juſtiniani in *Nov.* 74. & *Nov.* 89. *c.* 9. 10. in Legibus Codicis enim nulla adhucdum ejus fit mentio, cum legitimatio illa, quæ fiebat per oblatio-

nem

Legitimatio hæc per Reſcriptum Principis originem debet Juſtiniano.

nem Curiæ à Theodoſio Imperatore, iſta verò, quæ per ſubſequens fit matrimonium, à Conſtantino M. Imp. jam tùm adinventa eſſet. Conſideravit nimirum Sacratiſſimus Imperator, haud parum Reipublicæ intereſſe, Civitatem honeſtis ingenuiſque Civibus impleri, & honeſtas familias ſi non per legitimos, ſaltem per natalibus ſuis reſtitutos, in ſuo flore immaculatas conſervari, quia igitur legitimatio per ſubſequens matrimonium aut oblationem Curiæ non ſemper in omnibus natalibus ſuis reſtituendis locum invenire poſſit, eò quod mater liberorum naturalium fortè mortua, turpiter vixerit, aliiſque ſe commiſcuerit, aut ob aliud impedimentum duci nequeat, ex ſingulari erga liberos naturales favore, principali clementiâ & humanitate, (quâ ipſe cum omnibus ſuis anteceſſoribus in Imperiale culmine, usque & usque, certare contendit, nil quicquam eſſe exiſtimans, quod magis Imperantes deceat, quàm virtutes commendatas, hinc in *l. f. in fin. C. de Don. inter vir. & ux.* dicitur, nihil eſt tam peculiare Imperialis Majeſtatis, quam clementia & humanitas, per quam ſolum ſervatur DEI imitatio) prioribus duobus ab anterioribus Imperatoribus inventis modis legitimandi, novum hunc per Reſcriptum Principis adjungendum cenſuit, ad finem iſtum augendi numerum ingenuorum civium tanto magis obtinendum.

## IX.

Cauſa Efficiens, ſummus in quâlibet Republicâ Princeps.
In Imperio Rom. Germ. Imperator.

Cauſa efficiens ejus eſt Summus in quâlibet Republicâ Princeps, (unde in *Nov.* 89. *c.* 10. & *L.* 11. *C. de nat. lib.* dicitur ſingulare donum Principis,) & in Sacro Rom. Germ. Imperio noſtro quidem de Reſervatis Imperatoris eſt Magnatum & Principum, Comitum ac Baronum Imper. liberos illegitime natos legitimare, non ſolum in illo ſignificatu, quod hoc ſine requirendo & obtinendo Electorum, Principum ac Statuum Imp. conſenſu facere poſſit, ſed eâ etiam ratione, quod id nulli præterea in toto Imperio competat, neque eosdem legitimandi facultatem Comitibus Palatinis facilè concedere ſoleat; Klock. *Vol.* 3. *Conſ.* 143. *num.* 24. Reliquos & ipſe ſolus quidem per modum Reſervati legitimare poteſt, ita nimirum, ut hæc legitimatio per totum Imperium valeat, ſolet tamen poteſtatem hos legitimandi paſſim quoque Comitibus Palatinis indulgere. Exempla hujus Juris ab ipſis Impp. exerciti reperiuntur apud Goldaſtum *tom.* 3. *Conſtitut. Imper. pag.* 398. Quettam *Conſil.* 74. & 75. Socinum *vol.* 3. *Conſ.* 63. Schurffium *centur.* 1. *Conſ.* 2. Klockium *vol.* 3. *Conſ.*

143.

Digitized by Google

143. Brunnemann. *Conſ.* 168. *&c.* add. *tb. ſeq.* Deinde eandem etiam Principes & Status Imper. vi Superioritatis territ. in ſubditis ſuis exercere poſſunt, veluti conſtat, Joachimum II. Electorem Brandenburg. jam quendam legitimaſſe, qui poſteà in Collegium der Gewand-Schneider receptus, Knipſchild. de Jur. Civ. Imp. *Lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 102. *ſeq.* Sed vix eſt, ut ab his facta Legitimatio ultra cujusque Statûs territorium effectum ſuum extendat: Beſold. *Conſ.* 199. *num.* 17. *ſeq.* Nam poteſt quidem quilibet Imper. Status ſubditis ſuis præcipere, ut, quem natalibus reſtituit, inter ſe patiantur communi legitimorum jure frui, ſed efficere non poteſt, ut in toto Imperio pro tali, & munerum juriumque, quibus aliàs non niſi honeſto & legitimo thoro nati fruantur, capaci ab omnibus ſit agnoſcendus. Hinc nec operabitur ejusmodi à Statu Imp. vigore Superioritatis territorialis facta legitimatio, ut legitimatus una cum filiis Legitimis ad Patris hereditatem admittendus, aut in tribus & ſocietates opificum recipiendus veniat, ſi cum eo res ſit extra Provinciam illius, à quo integritatem natalium conſecutus eſt; Imo etſi in illâ obtineat, res tamen per appellationem, aliisque licitis modis ad ſumma dein Imp. Tribunalia devolvatur, dubitat Dn. Henric. Henninges, an ibi factæ legitimationis rationem Judex habiturus ſit, utcunque pro honeſto ejus ſtatu in Provincia pronunciatum fuerit. Si tamen Princeps aliquis Imp. vi ſpecialis Privilegii ab Imperatore indulti jus legitimandi impetraverit, hujus legitimationem per integrum Imperium effectum ſuum habere ſine ullâ hæſitatione aſſeruerim, niſi cum reſtrictione Privilegium expreſsè conceſſum ſit. Cameræ Imperiali, licet eadem Imperatorem & Status Imper. repræſentet, Rec. Imp. noviſſ. *de Anno* 1654. *§.* 165. poteſtas legitimandi haud competit; ſecus atque exiſtimarunt Petr. Frider. Mindan. *de Proceſſ. lib.* 1. *c.* 12. *n.* 3. & Menoch. *Conſ.* 799. *n.* 29. rectè eapropter notati à Thom. Michael. *de jurisdict. concl.* 32. Mund. *de Comit. Palat. cap.* 3. *num.* 85. conſtituta enim eſt, ut litigantibus jus dicat, non ut Regalia exerceat. Sixtin. *de Regal. Lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 14. hinc lite ſuper validitate legitimationis exortâ, & illuc deductâ, ſi deprehendat illam ſub- & obreptitie per veritatem celatam aut falſa narrata impetratum eſſe, nil obſtat, quo minus eandem invalidam eſſe pronunciet, aut retractet vel annullet. Mund. *d. l.* Jac. Otto *in Hypotypoſ. Legit. pag.* 31. ubi ejus rei præjudicium allegat.

Principes & Status Imperii.

An etiam Camera Imperialis?



Digitized by Google

X.

Exercet Imperator illam ſuam poteſtatem per Judicium ſuum Aulicum. Exemplum in Antonio Oldenburgenſi Comite.

Exercet autem Imperator illam ſuam poteſtatem in Principum, Comitum, Baronum Imp. & aliorum liberis per Auguſtiſſimum Judicium ſuum Aulicum, cui ſupplicantes preces ſuas repræſentare tenentur, quo facto illud de iisdem Cæſari refert, atque poſt id, quod Cæſ. Majeſtas deſuper decrevit, per Cancellariam Imperialem expediri facit, vid. Capit. Leop. *art.* 44. Reg. Rom. Joſephi *art.* 43. Illuſtre ejus exemplum noſtrâ ætate habemus in Antonio Oldenburgenſi Comite, qui ob præclaras animi corporisque dotes, quarum fama non Germaniam tantum, ſed & extera Regna pervolavit, ab Imp. Ferdinando III. natalibus donatus, atque S. R. Imp. Comitis axiomate decoratus eſt Anno 1654. Regi Daniæ imprimis carus, qui magnis eum honoribus exaggeravit, inſignibus Ordinis Elephantiaci honeſtavit, inter arcanorum arbitros cooptavit, Comitatibus Oldenburgi & Delmenhorſtii, ex pacto quidem Rensburgenſi, Pro-Regis titulo præfecit, denique ad Pacificationem Noviomagenſem Plenipotentiarium delegavit, menſe Novembr. Anno 1680. defunctus, poſtquam brevi ante, menſe np. Majo ejusd. anni, ſecundis nuptiis ſibi junxerat Carolam Æmiliam de la Tremouille Henrici Caroli Principis de Tarante filiam, quæ 27. Junii 1681. poſthumum Patri cognominem peperit.

Imperator illam poteſtatem etiam in propriis liberis exercere poteſt. Exempla.

Nec dubium ullum, quin & illam poteſtatem in propriis liberis exercere potis ſit. *arg. l.* 3. *C. de nat. lib.* ibi: *indignum enim eſt, ut qui ſacratiſſimæ Urbis ubere gloriatur, naturales ſuos non illuſtri ordine Civitatis illuminet.* B. D. Bardili: *Diſp. de Jud. Aulico. cap.* 5. *ſect.* 10. §. 21. Uffenbach. *de Jud. Aul. cap.* 11. *num.* 138. ubi addunt de exerciti hujus juris exemplo teſtari Diploma in Regiſtraturâ aſſervatum, quod Amicus in copiâ communicarit, in quo dicatur, quod Imperator eas ſuas filias ex ſeipſo & honeſtâ aliàs bonæque famæ virgine procreatas, non ut Pater, ſed ut Supremus Princeps, aus Kayſerl. Macht und Vollkommenheit, legitimaverit. A quo Imperatore diploma illud prodierit nobis non conſtat; interim novimus, Fridericum II. Imp. Magenfredum ſeu Manfredum filium ſuum naturalem legitimaſſe, eique teſtamento Regnum Arelatenſe reliquiſſe, ut refert Author *Paralipom. Abbat. Urſperg.* Sed forſan in exemplum quoque allegari poterit Georgius Imp. Maximiliani I. filius, qui Brixienſis & Leodienſis Epiſcopus factus Anno 1544. teſte Henning. *in Archi-Ducibus Auſtr. p.* 2. *fol.* 14. procul dubio ergo ab Auguſtiſſimo Patre ante legitimatus. Carolus V. Imp. quoque cum Margare-

thà

Digitized by Google

thâ Vangeſtiâ nobilibus Parentibus in Flandriâ ortâ, quadriennio antequam Iſabellam Emanuelis Regis Luſitaniæ filiam Anno 1526. in thorum adſciſceret, progenuit filiam naturalem Margaretham, quam Alexandro Medicæo Florentiæ Duci, eoque interfecto à Patruo Laurentio, poſtmodùm Octavio Farneſio Parmæ Duci matrimonio junxit, ſine dubio antè legitimatam, tandemque Gubernatricem Belgii factam. Idem Carolus viduus, jam pridem Iſabellâ Conjuge ante annos ſeptem amiſſâ, filium naturalem Johannem Auſtriacum ex Barbarâ Blombergâ Ratisbonenſi prognatum tulit, quem paternâ affectione proſecutus, mortique vicinus Philippo Regi Hiſpan. enixiſſimè recommendavit, cum ſeriâ adhortatione, ut puerum hunc curâ ac charitate tanquam filium, ratione ſanguinis verò tanquam germanum fratrem haberet & agnoſceret, teſte Fam. Stradâ *de Bello Belgico l. 1. f. 43. & lib. 10. fol. 613.* Admodùm ergò probabile eſt, quod, quia illum tanto amplexus eſt amore, & natalium eundem reſtitutione donarit ac decoraverit.

## XI.

Et quem niſi in Hiſtoriâ hoſpitem fugit, quod modernus Rex Galliarum Ludovicus XIV. ex Louyſâ Franciſcâ de la Baume le Blanc de la Valiere, Duciſſâ de Vaujour, poſteà Moniali Carmelitani Ordinis factâ, ſub nomine Sororis Aloiſiæ de Miſericordiâ clarâ, nec non ex Franciſcâ Athanaſiâ de Rochechouart, Gabrielis, Principis de Montenar filiâ, Henrici Ludovici de Paidaillan Marquis de Monteſpan uxore, plures ſuſceperit liberos naturales, eoſque omnes ipſemet legitimaverit, & maximis dignitatibus ac divitiis ornaverit atque auxerit: Ex priori nempè 1. Mariam Annam Duciſſam de Vaujour, Ludovico Armando de Bourbon, Principi de Conty Anno 1681. elocatam cum dote 50000. thal. & penſione 25000. librarum pro marito, filiæ ipſi myriade in paratâ pecuniâ donatâ, & penſione 100000. libr. conſtitutâ. 2. Ludovicum de Bourbon Ducem de Vermandois, quem rei maritimæ Rex præfecit ſub titulo Grand Admiral, Chef & Surintendant General des Commerces & navigations, in quibus officiis ipſi Anno 1683. morte abrepto ſucceſſit ex poſteriori ſuſceptus filius natu minimus 1. Ludovicus Alexander de Bourbon, Comes de Tholouſe, Anno 1678. in lucem editus & Anno 1681. legitimatus, cujus frater natu maximus 2. Ludovicus Auguſtus de Bourbon, Duc de Maine & d'Aumale,

Exempla legitimatorum liberorum Ludovici XIV. G. R.



Digitized by Google

Prince Souverain de Dombes, Comte d'Eu, Pair de Françe, Colonel General des Suiſſes & Griſons, Maitre de Camp d'un Regiment d'Infanterie, Gouverneur de Languedocque, Chevalier des Ordres du Roy, d. 31. May, 1670. natus & 19. Decembris 1673. legitimatus: intermedius autem fuit 3. Ludovicus Cæſar de Bourbon, Comes de Vexin undecimo ætatis d. 10. Januar. Anno 1683. defunctus; Sorores ſunt 4. Aloiſia Franciſca de Bourbon Domicella de Nantes, quæ Ludovico Duci Borbonio Anno 1685. nupſit, & 5. Franciſca Maria de Bourbon, Domicella de Blois, quæ Anno 1692. Philippi Ducis Aurelianenſis, Regis Galliarum fratris, filio Philippo Duci de Valois in manum convenit. Nil quoque dicam de Chriſtiani IV. Daniæ Regis decem liberis naturalibus ab ipſo legitimatis, nec de Friderici III. Danorum Regis filio naturali Ulrico Friderico ab ipſo natalibus reſtituto, Comitis de Guldenlövv nomine mactato, Vice-Rege Norvvegiæ conſtituto.

Chriſtiani IV. & Friderici III. Daniæ Regum.

## XII.

Naturales Illuſtrium liberi illuſtri Parentum dignitate citra legitimationem non gaudent.

Neque exiſtimandum eſt, naturales Illuſtrium perſonarum liberos etiam citra legitimationem illuſtri frui & præditos eſſe dignitate; nam non minus ab illuſtri, quàm privato, patre extra legitimi connubii nexum geniti liberi à paterna familia, dignitate & inſignibus excluduntur, etiamſi mater, ex qua ſuſcepti, pariter illuſtri polleat dignitate, Myler ab Ehrenbach, *Gamolog. Perſon. Illuſtr. cap.* 23. *per tot.* nihil in contrarium faciente *L.* 19. *l.* 24. *de ſtat. hom.* quando enim extra matrimonium nati ibi matris conditionem ſequi dicuntur, id ad ſtatum ſervitutis & libertatis ac ingenuitatis, it. ad Jus Originis, pertinet, non ad honoris prærogativam aut dignitatem politicam trahendum eſt, hæc namque non à matre, ſed à patre mediante legitimâ nativitate in liberos derivatur. Tiraquell. *de nobilit. cap.* 15. *n.* 5. Myler. *d.l.* Quin nec pro nobilibus eos, qui ex Regibus vel Principibus extra matrimonium nati, æſtimandos eſſe, rectè tradit Dn. Stryck. *in Uſ. Pand. modern. ad tit. de his, qui ſui vel alien. jur. p.* 96. niſi pater, qui nobilitandi vel majorem dignitatem conferendi jus habet, illos nobiles vel Comites expreſsè declaraverit, nam declaratione mentis in Rege vel Principe opus eſt, ſi effectum in Republicâ voluntas ejus habere debeat. Hinc nec admittit, quod ex generali conſuetudine illuſtris patris filius naturalis nobilium gaudeat privilegiis, & pro nobili reputandus ſit, ut voluit Paſchal. *de patr. poteſt. P.* 4. *c.* 2.

Digitized by Google

c. 2. num. 26. Tiraquell. *de nobilitat. cap. 15. num. 25.* quoniam illa conſuetudo à nemine hactenus ſpecifice probata, aitque ſe exemplum ſcire, ubi Principis alicujus filia naturalis numerum 16. Avorum à nobilibus ex more probandorum turbarit, & ne Canonicorum numero quis adſcriptus fuerit, impedierit.

## XIII.

In Inferioribus exercendum Jus legitimandi liberos naturales à Cæſarea Majeſtate paſſim Comitibus Palatinis Cæſareis hodiè concedi ſolet, qui proindè id frequentiſſimè peragunt & expediunt. Exempla gratioſæ à Cæſare Comitibus Palatinis factæ conceſſionis poteſtatis legitimandi plurima paſſim extant. vid. Jacob. Otto, *in Hypotyp. legitimat. P. 1. p. 64.* Item Dn. Stryck. *in Uſ. Pand. modern. ad tit. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur. §. 15.* Georg. Mund. à Rodach. *tr. de Comit. Palatin. c. 1. & 3.* ubi meminit plurimum Illuſtrium & doctorum Virorum, quibus ab Auguſtiſs. Impp. Sacr. Cæſar. Palatii Comitiva clementiſſimè conceſſa fuit. Et refert Vener. Dn. Parens *in Introd. ad Jus Publ. Part. Spec. ſect. 1. cap. 7. num. 13.* aliquot Univerſitates & Collegia Academica eàdem ornata, nec non Illuſtres familias Comitum de Ortenburg, & Comitum de Thurn & Valle Suſinis, quæ dictam Comitivam hereditario jure pro poſteris quoque ſuis obtinuerunt, ad quorum exemplum Johannes Amadi, Civis Venetus & Caroli IV. Imp. intimus Conſiliarius, ob egregia merita Anno 1363. ejus tenoris Diploma obtinuit, quod ipſe, illius filii, Franciſcus & Amatus, cum omnibus deſcendentibus in dignitatem Comitum Palatinorum evecti eſſe deberent. Pari ratione pro ſe & poſteris ſuis decus illud Comitivæ S. Cæſar. Palatii ab Imper. Maximiliano II. impetrarunt Johannes Crato à Crafftheim, trium Imperatorum Conſiliarius & Archiater, Illuſtriſs. Comes Ferdinandus Rudolphus à Lanſchanzky in Bohemiâ S. Cæſ. Maj. Conſiliarius, Comes de Colonna ab Imp. Ferdinando III. Comes Chriſtianus de Ranzovv ab eodem Imp. Ferdinando III. ſingularium perſonarum, quibus frequentius datur, impræſentiarum illâ condecoratarum exempla plurima nobis obvia & nota ſunt. Quicunque autem illam dignitatem obtinent, fere omnes præter alia inſignia jura etiam conſequuntur poteſtatem illegitimè natos legitimandi, ſed pro conditione perſonarum diverſimodè, nam non omnibus Comitibus Palatinis æqualis poteſtas confertur, ſed uni major, alteri minor,

In inferioribus exercendum jus illud legitimandi ab Imperatore paſſim Comitibus Palatinis Cæſareis concedi ſolet.

diverſimode tamen.

 prout

Digitized by Google

prout libuerit æquumque id viſum fuerit Majeſtati Imperiali, vel ex liberalitate ſuâ, vel ex meritis illius, cui tale privilegium gratioſiſſimè concedit. Tota ergò legitimandi poteſtas in Comite Palatino ex tenore ipſius privilegii dependet & æſtimanda eſt. *cap. 7. X. de privileg.* Tantam enim habet poteſtatem, quantam oſtendit tenor privilegii. Anton. Quetta, *Conſ. 67. num. 6. Conſ. 74. n. 2.* Et multi eorum non ſaltem ignobilium, ſed Nobilium quoque filios naturales, ſpurios, imò adulterinos & alios quoſcunque illegitimos liberos legitimandi poteſtatem indultu Imperatoris accipiunt. Si igitur ipſi in terminis conceſſionis iis factæ ſubſtiterint, nec illos temerè exceſſerint, peracta ab iis legitimatio eundem & parem ferè effectum, vim & vigorem habet, quâ pollet ab ipſo Imperatore expedita legitimatio, cum quicquid ipſi faciunt, Imperator per eos ut Inſtrumenta ſua facere cenſeatur. Mev. *p. 9. dec. 125. & 127.* Mund. *cap. 3. num. 97.* Comes Palatinus autem ipſe perſonaliter legitimationem exequatur, nec alteri poteſtatem committere poteſt. Gratian. *Tom. 4. Diſcept. Forenſ. c. 635. n. 39.*

## XIV.

Ipſo jure naturæ inter legitimos illegitimosve liberos diſcrimen, nec demum lege ſcripta illud inductum eſſe, verius judicatur.

Non ſcriptâ demum lege inductam eſſe differentiam inter liberos legitimos & illegitimos, ut Dn. Henr. Henning. *in not. ad Grot. lib. 2. de J. B. & P. c. 7. num. 8. verſ. naturaliter is partus &c.* voluit, ſed ipſo jure naturæ omninò inter eos diſcrimen eſſe, verius judicavit Hahn. ad Weſemb. *tit. de concub.* Struv. *Syntag. Jur. Feud. c. 9. aph. 3. n. 11.* Bachov. ad Tr. *v. 1. D. 2. th. 6. lit. A.* Höpping. *de Jur. inſign. c. 7. §. 3. n. 101.* Quod quoque agnoſcit Puffendorff. *de J. N. & G. lib. 4. c. 11. n. 9.* notanter ſcribens: *Certum eſt, non leges duntaxat civiles, ſed & ipſam naturalem rationem magis favere liberis legitimis, quam naturalibus, licet hi tantundem trahant ex ſanguine paterno, quam illi. Nam qui præter patris intentionem per vagam libidinem provenerunt, nullo modo comparare ſe poſſunt cum his, qui procreati ſunt ad familiam propagandam, & ut quis ſuos hæredes haberet.* Quibus gemina tradit Philipp. Reinh. Vitriar. *Inſt. J. N. & G. l. 2. c. 7. q. 22.* inquiens: *Non tantùm leges civiles, verum & jus Naturæ propter diſcrimen inter nuptias & alios concubitus conſtitutum magis favet liberis legitimis, quam naturalibus, aliisque illegitimis, licet hi tantundem trahant ex ſanguine paterno, quàm illi.*

## XV.

Liberorum

Liberorum autem illegitimorum jure civili Romano alios naturales,

rales, quos quidam nothos vocant, alios ſpurios, Jure Can. Manzeres dictos, alios ex damnato coitu natos eſſe, & ex his proprium legitimationis Objectum naturales tantùm ex concubinâ nempè, h. e. muliere, quæ cum aliquo, eoque cœlibe, eoque rurſus ſolo, quaſi in formâ & ſpecie uxoris, citra affectionem maritalem tamen habita, cohabitavit, natos conſtituiſſe, conſtat ex *Nov.* 74. *cap. fin. Nov.* 89. *c.* 12. *§.* 4. *l.* 144. *de V. S.* Nam utut & ex ſtupro fœminæ honeſtæ illato natos liberos huc quoque referat, ac eos pariter jure civili tam per ſubſequens matrimonium, quam per Reſcriptum Principis legitimari potuiſſe cenſeat Hieron. Gabriel. *l.* 1. *conſ.* 29. quem ſequitur Mev. *p.* 2. *Dec.* 89. Einſied. *de Regalib. c.* 2. *n.* 75. *ſeqq.* Verius tamen eſt, ex ſtupro, adulterio & inceſtu ſeu damnato coitu natos à legibus pro indignis hoc beneficio habitos, nec alios quàm naturales legitimari potuiſſe, prout patet ex *dict. Nov.* 74. *cap. fin. Nov.* 89. *cap.* 1. 12. *&* 15. Hodie verò moribus noſtris, poſtquam concubinatus, qui jure Romano, perinde ut in Veteri Teſtamento libellus repudii, tolerabatur, & extra legis pœnam conſtitutus erat, Conſtitutionibus Imperii prohibitas & damnatas conjunctiones relatus eſt, per Reform. Politic. de anno 1530. 1548. & 1577. tit. von leichtfertigen Beywohnungen. convenienter Juri Divino, Hahn. ad Weſ. *tit. de concub. n.* 3. Gerh. *Loc. de matrim.* *§.* 559. ſicque liberi naturales à ſpuriis & ex ſtupro ſuſceptis hactenus parùm differunt, etiam liberos ex ſtupro ſimilique illicitâ conjunctione extra matrimonium progenitos ad legitimationis objectum referendos eſſe, tantò lubentius concedimus, quantò liberaliores alii ſunt in admittendis quoque iis, qui ex adulterio, inceſtu & nefario complexu nati, quorum tamen habilitatio ad officia, honores & ſucceſſiones, quibusdam magis diſpenſationis, quam veræ legitimationis nomen mereri cenſetur. vid. Decius *conſ.* 293. Socin. Jun. *vol.* 2. *Conſ.* 246. *num.* 6. Joh. Petr. Surd. *conſ.* 552. *num.* 27. Chriſtoph. & Joh. Georg. Beſoldi Fratres *in Delib. Juris ad lib.* 1. *ff. rubr. de legitimat.* Ant. Fab. *Cod. Sabaud. lib.* 5. *tit.* 16. *def.* 5. Quetta *Conſ.* 74. *num.* 9. *Conſ.* 76. *num.* 8. *Conſ.* 77. *num.* 9. *ſeqq.* Sed vid. Stryck. *in uſu Pand. modern. tit. de his qui ſunt ſui vel alien. Jur.* *§.* 15. Nec ut extraordinaria hæc Principis grátia ex plenâ & abſolutâ illius poteſtate tam facilè ſine gravi cauſâ exerceatur, ſed ſaltem ex rationabili certâ ſcientiâ, præviâ ſufficienti cauſæ cognitione, expreſſâ clauſulâ: non obſtantibus legibus, concedatur, piè non minus, quam prudenter monetur, ne Princeps prohabitas & damnatas haſce coitiones magis approbare, quàm damnare videatur.

Illegitimorum Jure Rom. alii naturales, alii ſpurii, alii ex damnato coitu nati, & ex his proprium legitimationis objectum naturales tantum.

Quid moribus noſtris?

XVI.

Digitized by Google

# XVI.

Legitimantur liberi absque ſexus diſcrimine, non ſolum patre vivo, ſed etiam eo mortuo; nec minus, noſtris moribus, eo quoque caſu, quo matrem pater ducere poſſet; etiam exiſtentibus liberis legitimis; nec minus abſentes, quam præſentes. An advenæ?

Legitimantur verò hi liberi absque ſexûs diſcrimine, maſculi & fœminæ, non ſolum patre vivo, ſed etiam eo mortuo; verum hoc caſu absque ſucceſſionis in paternam hæreditatem commodo, niſi edoceant, patrem de iisdem legitimandis Principi ſupplicare voluiſſe, & eo intuitu eos ſibi heredes & ſucceſſores conſtituiſſe, ſed morte præventum poſtea illud non perfeciſſe. Nec minus eo quoque caſu, quo matrem ducere poſſet; nam etſi jure civili tum demum legitimationi huic locus ſit, ſi matrem liberorum naturalium, fortè quia mortua, vel latet, aut quia turpiter vixit, aliisque ſeſe commiſcuit, vel quâcunque aliâ ex cauſâ, ducere impediatur, *hodiè* tamen id non attendi, ſed per Reſcriptum Principis liberos illegitimos etiam legitimari, quantumvis pater commodè & honeſtè eorundem matrem ducere queat, communiter teſtantur Carpz. *de Leg. Reg. Germ. c.* 12. *ſect.* 1. *num.* 9. Ziegler. *de jurib. Majeſt. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 6. quemadmodum & exiſtentibus liberis legitimis *bodiè* legitimatio hæc procedit, ſecus ac jure civili, quo in defectu legitimorum ea tantum obtinebat, *Nov.* 74. *c.* 1. ut mox dicemus. Nec minus abſentes, quàm præſentes legitimari poſſunt. Herm. Hermes *in Faſc. Jur. Publ. c.* 11. *num.* 129. Valebit enim legitimatio ſubditi ſui à Principe facta, licet ille in alieno commoretur territorio, *l.* 36. *de adopt.* Lyncker. *ad tit. ff. de bis, qui ſunt ſui vel alien. jur.* §. 15. **An autem advena, ſeu alterius Regni vel Reipublicæ ſubditus illegitimè natus, rerum quarundam cauſa intra Imperii noſtri fines hærens, ab Imperatore legitimari queat, ut regreſſus in patrium Regnum ibi legitimorum Juribus uti ac frui poſſit?** quæritur: Reſpond. Si Imperatori advenam ſeu alterius Regni aut Reipublicæ ſubditum, certarum rerum expediendarum causâ in Imperio noſtro verſantem, legitimandi poteſtas hoc cum effectu concederetur, ut & in ſuâ Republicâ pro legitimo habendus eſſet, id eſſet illis imperare, qui ipſi non ſunt ſubjecti. Confunderentur ſceptra, ſi Imperator ſibi in peregrinum jus arrogaret, quod Reipublicæ competit in illum tanquam civem ſuum. Hieron. Gabrielius *lib.* 1. *Conſ.* 29. *num.* 6. Jac. Port. *conſ.* 105. *per tot.* fortuita & temporaria commoratio in noſtro territorio nobis non tribuit hanc poteſtatem, vel liberæ Reipublicæ arbitrium eripit, pro quali haberi civem ſuum velit. Dico: *fortuita & temporaria commoratio:* ſecus enim eſſet, ſi domicilium talis in Imperio conſtituiſſet,

ſtituiſſet, tunc enim útique legitimari poſſet, quia tum ut ſubditus Imperii, non ut alienus, conſiderandus. Add. Quetta *conſ.* 74. *num.* 1.

## XVII.

Forma Legitimationis hujus interna in eo conſiſtit, quod fiat ab Imperatore vel Principibus ac Statibus Imperii vi Majeſtatis vel Superioritatis territorialis, & ſic authoritate publicâ, cum legitimatio per ſubſequens matrimonium, lege quidem annuente, privatâ tamen authoritate parentum liberorum legitimandorum, legitimas nuptias contrahentium, fiat, nec minus quoque legitimatio, quæ per oblationem Curiæ olim fiebat, privatâ itidem authoritate ſuſcepta & expedita fuit; perperam igitur ab Ant. de Roſellis *de legitimat. l.* 2. *c.* 1. *n.* 3. *& aliis* hæc noſtra legitimatio voluntariæ jurisdictionis eſſe dicitur, indeque à nonnullis, quod inter Scharſchmid *ad Nov.* 74. *§.* 17. infertur, Comitem Palatinum hinc & proprios ſuos liberos bene legitimare poſſe, cum voluntaria jurisdictio etiam in propriis cauſis exerceri queat, *arg. l.* 2. *de Offic. Prat. l.* 2. *de Offic. Praſid. l.* 3. *de adopt. l. un. in fin. de Offic. Conſ.* Carpzov. *P.* 3. *C.* 3. *def.* 14. nam licet concedamus, Comitem Palatinum etiam proprios ſuos liberos legitimare poſſe, modò non jure ſuo abutatur, ex dictâ tamen ratione id fieri pernegamus, legitimatio enim planè non eſt Jurisdictionis, ergò nec voluntariæ Jurisdictionis actus dici poteſt, ſed vera illius ratio hæc eſt, quod Comes Palatinus hoc faciat ex poteſtate ſibi ab Imperatore conceſsâ, ut Inſtrumentum ipſius Imperatoris, quicquid enim fit ex conceſſione Imperatoris, ab ipſo Imperatore factum eſſe cenſetur: Nolden. *de Jur. Nobil. c.* 2. *num.* 201. fruſtra diſſentiente Dn. Lynckero *in Analect. ad Ven. Parentis Introduct. in Jus Publ. Sect.* 1. *cap.* 7. *§.* 14. Ludvvell. *Exerc.* 2. *th.* 7. *in fin.* Et expediri quidem ſolet per peculiare ad ſupplicantis preces conceſſum Diploma vel Inſtrumentum legitimationis, quo Imperator, vel Princeps, aut qui vices ejus explet, ex Imperatoria vel Principali ſibi competente, aut delegatâ poteſtate extra legitimas nuptias natos natalibus reſtituit, eosque jubet eſſe legitimos, & legitimorum juribus frui. Formulas ejusmodi Inſtrumenti legitimationis à ſe ut Comite Palatino peractæ exhibet Jac. Otto *in Hypotyp. legitimat.* 16. *p.* 105. Mund. *de Com. Pal. cap.* 3. *n.* 106. *ſeq.*

Forma Legitimationis interna, quod fiat vi Majeſtatis vel ſuperioritatis territorialis, authoritate publica.

per peculiare Diploma.

## XVIII.

Forma externa. 1. Ut fiat liberorum legitimandorum conſenſu. An & in infantibus & furioſis vim ſuam exſerat legitimatio? 2. Ut ipſe pater ſupplicem libellum Principi offerat, precibusque inſerat, ſe liberorum iſtorum matrem matrimonio ſibi jungere prohiberi vel impediri. Moribus v. noſtris id non adeo ſtrictè exigitur. Patre mortuo liberi ipſi Principi preces offerre poſſunt, ad quem effectum? 3. Ut pater

**Forma externa** Jure Civili his abſolvitur requiſitis: 1. Ut legitimatio fiat liberorum legitimandorum conſenſu, ad minimum tacito. *Nov.* 89, *c.* 11. junct. *l.* 11. *de his, qui ſui vel alien. jur.* Si tn. ab ipſo Imperatore procedat, in infantibus quoque & furioſis, qui ob defectum voluntatis conſentire nequeunt, eam vim ſuam exſerere poſſe, communiter receptum eſt; Aſt in Comitum Palatinorum poteſtate non eſſe ajunt, his legitimorum jura indulgere, niſi ipſis id ſpecialiter indultum ſit. Hieron. Gabrielius *Lib.* 1. *Conſ.* 29. *n.* 16. 2. Ut ipſe pater liberorum legitimandorum deſiderium ſuum ſupplici libello exhibito exponat, & Principis imploret Clementiam pro natalium reſtitutione illis gratioſè impertiendâ, precibusque inſerat, ſe eorundem matrem ob illius obitum, turpem vitam, vel aliud legitimum impedimentum, matrimonio ſibi jungere prohiberi vel impediri. *Nov.* 74 *c.* 1. & 2. *Nov.* 89. *cap.* 9. Id quod ideò requirebatur, quia hoc jure non aliter locus erat legitimationi per Reſcriptum Principis, quam ſi pater per ſubſequens matrimonium liberos naturales legitimare non poterat, ducendo concubinam, quia vel jam mortua, vel talis erat, cum qua per leges matrimonium inire non licebat, aut conducebat. **Hodie** verò id non amplius adeò ſtrictè exigi, ſed legitimationem per Reſcriptum Principis fieri poſſe, etiamſi liberorum legitimandorum matrem ducere nullâ ratione præpediatur, jam ſuprà notavimus, fruſtraque id contra omnem legitimationis rationem receptum eſſe ait Strauch. *Diſſ.* 4. *ad Univ. Jus Juſt. th.* 12. vid. Dn. Stryck. *in Uſ. Pand. modern. L.* 1. *tit.* 6. §. 17. Si autem Pater jam tum deceſſerit, liberi quidem ipſi etiam Principi preces offerre poſſunt, ad impetrandum jus legitimorum, ſed non conſequuntur unà jus ſucceſſionis in paternam hæreditatem, niſi oblato ſimul cum precibus teſtamento patris, in quo ipſe apertè declaraverit, velle ſibi eos legitimos eſſe liberos & ſucceſſores. *Nov.* 74 *c.* 2. §. 1. *Nov.* 89. *cap.* 10. 3. Ut pater non habeat alios liberos legitimos. *d. Nov.* 74. *c.* 1. *c.* 2. *Nov.* 89. *cap.* 9. Nam legitimatio principaliter inducta videtur in defectum prolis legitimæ, ut ex *dict. text.* concludit Ant. Gabriel. *tit. de legitim. concl.* 6. *n.* 1. Quod tamen hodiè pariter haud neceſſarium eſt, ſed poteſt moribus noſtris Princeps quoque extantibus liberis legitimis nihilominus ex plenitudine poteſtatis naturales & his ſimiles legitimare, etiam ad ipſum jus ſucceſſionis in bona paterna unà cum præexiſtentibus liberis legitimis, dummodo his ſalva ſit legitima ipſis debita, nec in eâ præjudicium inferatur.

Socin.

Digitized by Google

Socin. Jun. *vol.* 2. *Conſ.* 246. *n.* 7. Paul. de Caſtro *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de liber. & poſthum.* vid. verò Cattel. Cotta *in memor. voc. Legitimatio.* Cum enim Pater de bonis ſuis, quæ legitimam excedunt, liberè diſponere, & ea cuivis extraneo pro lubitu relinquere valeat, atque Princeps in manu ſuâ habeat legum Civilium authoritatem, ita, ut non modò in iis diſpenſare, ſed eaſdem quoque planè tollere & abrogare queat, quid quæſo obſtabit? quò minus Princeps ad ſupplices Patris preces concedat & indulgeat, ut liberi naturales tanquam legitimè nati in bonis legitimam liberis legitimis relictam ſuperantibus ſuccedant. Hoc etenim pater liberos legitimos habens petendo, ut liberi ipſius naturales ingenuitati & juri legitimorum reſtituantur, intendere & velle creditur, nempè ut hi naturales ſint legitimorum cohæredes, & ipſi unà cum his ſuccedant, quibus ſalvâ ſuâ legitimâ quoſcunque etiam extraneos dare poſſet cohæredes. Exigunt tamen Dd. communiter, ut pater in caſu extantium liberorum legitimorum naturales vel ſpurios legimaturus in precibus Principi oblatis expreſſam mentionem faciat liberorum ſuorum legitimorum, ne hâc omiſsâ ſub- & obreptitiè legitimationem impetraſſe cenſeatur. Gail. 2. *Obſ.* 142. *n.* 7. Quo facto à Principe ex certâ ſcientiâ naturalibus indultum beneficium legitimationis nullam liberis legitimis infert injuriam, ut contendit Ludwell. *Ex.* 2. *th.* 7. *lit. H.* ex eâ ratione, quia hæreditas parentum iis debetur ex Jure Naturæ, adeoque legitimatione iſtâ auferri vel minui non debet; Nam non debetur iiſdem tota hæreditas jure naturæ præcipiente, ut honor parentibus, nec liberi jam quæſitum in bonis parentum jus habent, ſed parentes liberam bonorum ſuorum adminiſtrationem ad extremum vitæ halitum usque retinent, eadem alienare poſſunt, ut viſum eſt illis, alios præter liberos hæredes ſcribere poſſunt, modò his legitimam ſalvam præſtent; Liberi tamen ſpem & aptitudinem ad patris hæreditatem habent, in eum ſaltem eventum, ut niſi is aliter de rebus ſuis diſpoſuerit, præferri aliis in poſſeſſione, uſu & dominio rerum debeant.

Non habeat alios liberos legitimos. Quod tamen noſtris moribus pariter haud neceſſarium.

## XIX.

Num verò 4. & agnatorum & cognatorum conſenſus ad eam requiratur? quæritur, & eum haud neceſſarium eſſe dicimus. Eorum enim tantùm de neceſſitate conſenſus ad aliquem actum requiritur, quorum id, quod agitur, non fieri intereſt, quive diſſenſu ſuo impedire etiam negotium queunt, *l.* 8. *pr. de aquâ & aqua pluv. arcend.*

An 4. & agnatorum & cognatorum conſenſus requiratur?



Digitized by Google

*arcend. l.* 11. *de R. I. l.* 2. *l.* 5. *& tot. tit. C. de reb. alien.* Gail. 2. *Obſ.* 142. *n.* 1. 2. At Agnatorum & cognatorum, ne cognati filius naturalis legitimetur, ac patri ſuccedat, nihil intereſt, neque hoc ipſi diſſenſu ſuo impedire valent, quia nihil juris ipſis in Agnati viventis facultatibus competit, cum ille de bonis ſuis liberam diſponendi facultatem habeat, *l.* 21. *C. mandat.* ac ea vel inter vivos alienare, *l.* 1. *C. de inoff. teſtam.* vel prole legitimâ deſtitutus per ultimam voluntatem, cui vult, etiam ipſis naturalibus liberis ſuis, relinquere poſſit. *Nov.* 89. *cap.* 12. *verſ. ſi vero filios &c.* Non ergò de neceſſitate cognatorum & agnatorum requiritur conſenſus ad legitimationem, ſicut iſte nec in adoptione quoque exigitur, *l.* 7. *de adopt.* Atque hoc vel ex jugi ſilentio, *dd. Novell.* 74. *&* 89. ubi ex profeſſo de legitimatione & ejus requiſitis agitur, nulla tamen omninò conſenſûs cogn. fit mentio, colligitur. Nec refert, quod aliàs ſucceſſio agnati inteſtatò defuncti agnatis proximis deferatur, atque ſic hi jus quoddam in ſpe quæſitum habeant. Jus enim in nudâ & remotâ ſpe, quæ à dubio & planè incerto eventu dependet, quæſitum conſiderabile non eſt. Bart. & alii *in l. Gallus.* 28. §. *& quid ſi tantùm &c. de lib. & poſt.* Bocer. *de Regal. c.* 2. *n.* 87. 88. Carpz. *de Regal. Regal.* 7. Si tamen Pater filiis naturalibus non tantùm ad ſucceſſionem in bona ſua propria, ſed cognatorum & agnatorum quoque aditum aperire cupiat, ipſis agnatis & cognatis conſentientibus factam fuiſſe legitimationem, neceſſe exiſtimant, ita, ut ſi absque agnatorum & cognatorum conſenſu facta ſit hæc legitimatio, ipſis inteſtatò defunctis legitimatus non ſuccedat, ſed tantùm Patri ſuo. Gilcken. *ad d. l. Gallus.* §. *Et quid ſi tantum &c. de lib. & poſth. n.* 234. Forſter. *de Succeſſ. L.* 6. *cap.* 37. *n.* 36. At & hîc contrarium verius eſſe, & legitimatum per Reſcriptum Principis etiam ipſis agnatis & cognatis inteſtatò mortuis ſuccedere, licet ipſi non conſenſerint legitimationi, non ſine causâ arbitrantur Bocer. *d. c.* 2. *n.* 93. *ſeqq.* Carpz. *dict. cap.* 2. *Regal.* 7. Ludov. de Sardis *de Legitimat.* §. *de Legitimationis per Reſcriptum effect. n.* 14. Ant. de Roſellis *tract. de Legitimatione.* §. *de Legitimationis effectu, n.* 14. & poſt plures alios Trentacinq. *Var. Reſol. Lib.* 1. *tit. de legimat. Reſol.* 2. *n.* 28. Nam in *Nov.* 89. *c.* 8. *pr. & c.* 11. *in fin.* expreſsè cavetur, Legitimatos ſive per ſubſequens matrimonium ſive per Reſcriptum Principis, non tantùm Patri, ſed etiam agnatis omnibus ſuccedendi jus conſequi, ibi: *Semel eos efficientes legitimos damus habere etiam ſucceſſiones illas, quas habent*

*ii, qui*

Digitized by Google

*ii, qui ab initio legitimi ſunt &c.* Cum verò in totâ Novellâ nec verbum habeatur, quo ad has legitimationes, aut earum hunc effectum, agnatorum conſenſus requiratur, non quoque eſt, quæ ipſum tantoperè efflagitet, ulla extruenda neceſſitas: Quicquid enim in verbis legum non cavetur, id nec pro diſpoſito, ſed potius pro omiſſo habetur. *arg. l.* 10. *de lib. & poſt.* Atque hujus rei fundamentum certum, clarum & ſatis æquum eſt. Inteſtati enim ſucceſſionem alicui deferre, ſolius legis eſt. *§.*1. *& tot. tit. cum ſeqq. I. de hæred. qua ab int. def. Nov.* 118. *Nov.* 127. Quoniam itaque hic de ſucceſſione agnatorum inteſtatorum agitur, non eſt dubium, quin eam lex ſeu Reſcriptum Imperatoris, ipſorum non requiſito aſſenſu, legitimato tribuere poſſit. Nec habent agnati, quod de iniquitate conquerantur; iſtos enim quod attinet, quibus ſuccedit per hoc legitimationis beneficium legitimatus, eorum nihil intereſt, cum poſſint, ſi hunc hæredem habere nolint, alium teſtamento inſtituendo, ipſum excludere. *l.* 39. *de A. vel O. H. l.* 89. *de R. I.* Neque iſti etiam ſibi injuriam fieri exiſtimare poſſunt, quibus aliàs gradu proximioribus, niſi hæc interveniſſet legitimatio, agnati delata fuiſſet ſucceſſio, & quibus legitimatus ita præfertur, nam his nullum in agnati viventis bonis jus quæſitum eſt, undè quoque, etſi ejus ſucceſſionem certâ de causâ Princeps alteri tribuat, nihil tamen eis aufertur, nec, quod iniquè ſecum agatur, querendi ullam habent juſtam cauſam. Et hæc confirmat adoptionis exemplum, ſi enim quis ab aſcendentium aliquo fuerit adoptus, non ſolum adoptanti, ſed & agnatis patris adoptivi ſuccedit. *§.* 2. *I. de legit. agn. ſucceſſ. l.* 23. *de adopt. l. pen. verſ. ſi verò pater naturalis &c. C. de adopt.* non requiſito qq. in adoptione eorum conſenſu: Quod cum ita in adoptione ſe habeat, multò magis in hâc legitimatione valere debet, ubi æque ac in illâ concurrunt naturalia & Civilia jura, & quæ illâ etiam præſtantior eſt, ut probat Bocer. *d. l.* Einſidel. *de Regal. cap.* 2. *n.* 97. 98. ubi in ſequentibus diluit contraria. Quibus hactenus dictis hanc notabilem ſubjicimus limitationem, niſi ipſis agnatis jam jus quæſitum ſit ad hereditatem, tunc enim utique opus erit eorum conſenſu ad legitimationem, per tradita Myleri *de Stat. Imp. c.* 54. *n.* 6. Gratian. *Diſcept. forenſ. tom.* 4. *c.* 35. *n.* 37. Ant. Quetta *Conſ.* 66. *n.* 3. 4. 7. 5. Exigunt communiter, ut interveniat cauſæ cognitio; Sed non opus eſſe aliâ cauſæ cognitione, dicit Mev. *P.* 9. *Dec.* 127. quàm ut inquiratur in qualitatem conſuetudinis, quam Pater liberorum legitimandorum habuit

An 5. cauſæ cognitione opus? & quali?

buit cum matre ipſorum, ex quâ illi geniti, nec non de vitâ & moribus eorundem, utrum etiam in iis maculæ vel turpitudinis quicquam ſit, unde beneficio iſto indigni ſint. Quodſi dein legitimatio fortè in aliorum tendat præjudicium, ad jus quæſitum iis tollendum, de eo omninò tunc quoque cognoſcendum, eosque, quorum intereſt, vel maximè audiendos eſſe, æquum & neceſſarium cenſet laudat. Mev. *d. dec.* 127. ut, ſi v. g. ad feuda antiqua, in quibus à primo acquirente jus quæſitum habent agnati, legitimatio liberorum naturalium fieri debeat, iſtos audiri, nec niſi iis conſentientibus legitimationem ſubſiſtere poſſe, at, ubi tale ſpecificum jus agnatorum deficit, non opus eſſe conſenſum illorum requirere, ſed ſine eo legitimationem valere, judicat modò laud. Mev. *d. l.* Addatur Ant. de Roſellis, *d. l. n.* 20.

## XX.

Effectus, in genere, quod ex illegitimis legitimos & juſtos faciat liberos.

Effectus legitimationis per Reſcriptum Principis in genere eſt, quod ex illegitimis legitimos & juſtos faciat liberos, ita, ut legitimati hi liberi ex legitimis nuptiis natis pares habeantur, atque iisdem cum ipſis juribus, privilegiis & commodis regulariter fruantur. *Nov.* 89. *c.* 9. *§.* 1. ibi: *quia vult naturales ſuos filios reſtituere naturæ, & antiquæ ingenuitati & Juri legitimo, ut ſub poteſtate ejus conſiſtant, nihil à legitimis filiis differentes &c.* Gail. 2. O. 140. *num.* 2. 3. Inde de legitimis & legitimatis idem judicium eſſe dicunt Bartol. & Baldus *in l. communiter. C. de natur. lib.* quia legitimati purgato vitio pro legitimis habentur. Capyc. *dec.* 194. Modeſt. Piſtor. *Vol.* 1. *Conſ.* 46. *n.* 25. Cæterum diffiteri non poſſumus, Legitimationem hanc noſtram à Baldo *in c.* 1. *de conſtitut. n.* 23. Alchymiæ comparari, eique ſimilem quodammodo eſſe dici, quæ faciat apparere illud, quod non eſt, unam tamen ſpeciem in aliam transmutare nequeat; ſic per Reſcriptum Principis legitimatum gerere quidem ait figuram legitimi, non tamen eandem habere in ſubſtantiâ, ſed ſimilem eſſe homini curato à vulnere faciei inflicto, cujus cicatrix ubivis in oculis virorum verſetur. Mirum igitur videri non debet, quod hi per machinationem quandam Cæſareâ intercedente gratiâ ſpuriorum numero exempti, & legitimorum in ordinem relati, certis quibusdam in caſibus non obſtante facta legitimatione, pari non gaudeant jure cum legitimis, ſed deterioris nonnunquam conditionis cenſeantur, quam qui in legitimo matrimonio ex viro & uxore nati ſunt; Nam illa æquiparatio legitimorum & legitimatorum non adeò generaliter & univerſaliter eſt accipienda, ut

Non tamen generaliter & univerſaliter.

Digitized by Google

ut omnis omninò tollatur diverſitas inter hos per Reſcriptum Principis legitimatos & ex juſtis nuptiis natos, ſed cum illâ reſtrictione intelligenda, ut in nonnullis ſit maneatque inter ipſos adhuc differentia & diſcrimen. Sic v. g. ad eminentiora officia, in ſpecie ad Aſſeſſoris munus in Camerâ Imperiali, non admitti legitimatum, vi Ordin. Cam. *P.* 1. *tit.* 3. §. 1. *verb.* auch rechter natürlicher ehelicher Gebuhrt. &c. tradunt Magenhorſt. *ad d. tx.* Mynſing. 4. *O.* 31. Blum. *in Proc. Cam. tit.* 7. *n.* 31. Joh. Decker. *in Vindic. pro veritate & Juſtitia juriſque Cameral. ſeu not. & animadverſ. ad Blumii Proc. & his præmiſſis annot. ad O. C. P.* 1. *tit.* 3. *pag.* 124. Imò & N. ab Euph. ab Archi-Epiſcopo Trevirenſi anno 1556. præſentatum, ex eâ cauſâ, quod Pater ipſius non fuiſſet ex legitimo matrimonio natus, licet ipſemet nullo legitimæ nativitatis defectu laboraſſet, repulſam tuliſſe, teſtis eſt Magenhorſt. *d. l.* Decker. *d. l. p.* 125. Pariter Principali Reſcripto legitimatos nec ad Dignitates Eccleſiaſticas admitti, invito Pontifice, volunt Dd. vid. Curt. *Conſ.* 13. Honded. *Vol.* 2. *Conſ.* 37. *in fin.* Proſtant quidem exempla liberorum naturalium Illuſtrium, de quibus ne quidem certò conſtat, an legitimati fuerint, ad Ordines Eccleſiaſticos & ipſam Dignitatem Epiſcopalem admiſſorum; ſic v. g. Johannes III. Grienwalden dictus, Johannis Ducis Bavariæ in Monachio nothus filius, Decretorum Doctor & Theologus anno 1422. Epiſcopus Friſingenſis factus eſt, referente Wigul. Hundio *in Metrop. Salisburg. rubr. Epiſcop. Friſing. fol.* 47. Similiter Georgius Imperatoris Maximiliani I. filius naturalis Brixienſis & Leodienſis Epiſcopus factus, teſte Henning. *in Archi-Duc. Auſtr.* Sed id procul dubio annuente Pontifice contigit, ſicque regulam hæc exempla non proſternunt. Removet hos Legitimatos noſtros & ab honoribus Academicis, nec eosdem Doctores creari poſſe aſſerit Mynſing. 4. O. 31. ſed rectius eosdem ad hos honores admittendos, cenſet Itter. *de honor. & grad. Academ. cap.* 7. *n.* 20. 21. etiamſi Statuta alicujus Academiæ caveant, quod nemini niſi legitimè nato inſignia Doctoralia conferri debeant. Deinde 2. conſtat, paſſim extare Statuta, per quæ fœminæ dote ipſis conſtituendâ contentæ eſſe jubentur, & à ſucceſſione paternâ excluduntur, extantibus maſculis, de quorum Statutorum validitate & viridi plurimis in locis obſervantiâ vid. poſt Albert. Brunum, Georg. Nattam, Campegium *in Comment. ſuper ſtatut. exclud. fœm.* Knichen. *de Veſtit. pact. cap.* 4. *n.* 4. *ſeqq.* Mynſ. 3. O. 26. *ibique* Weip. Ludov. Fabric. & ab illo allegat. Herm. Vultej. *Vol.* 2. *Conſ. Marp.* 29. *n.* 4.

1 Sic ad Aſſeſſoris munus in Camera Imp. non admitti legitimatum tradunt; nec ad dignitates eccleſiaſticas.

An nec ad honores Academicos?

2. Statutum, fœminas, maſculis extantibus, à ſucceſſione

arcens, in filiis legitimatis an ceſſet?

*n.* 4. Statuto verò tali, fœminas, maſculis extantibus, à ſucceſſione arcente, alicubi vigente, num etiam per Reſcriptum Principis legitimati filii comprehendantur, & filias ex juſtis nuptiis natas excludant? gravis, difficilis, & in utramque partem ſpecioſis argumentis ventilata, Doctorumque plurium authoritatibus utrinque firmata quæſtio eſt, fuſius tractata ab Alb. Bruno *d. Comment. art.* 12. *num.* 47. *ſeqq.* Georg. Natta *eod. Comment. qu.* 3. *n.* 7. *ſeqq.* Joh. Campeg. *eod. tr. q.* 39. quibus add. H. Piſtor. *l.* 2. *q.* 41. *n.* 3. 15. Rittershuſ. *ad Nov. p.* 7. *c.* 6. *n.* 9. Gail. 2. O. 140. ibi Græv. Mynſ. *d.* O. 26. *n.* 12. ubi hi teſtantur, in Camerâ Imp. eorum receptam & comprobatam eſſe ſententiam, qui aſſerunt, ſtatutum illud in legitimatis ceſſare, fœminasque ex juſtis nuptiis natas præferri ejusmodi filiis legitimatis, cui ſubſcribit etiam Joh. Petr. Surdus *Conſ.* 552. *n.* 34. infinitis aliis eam amplectentibus allegatis.

## XXI.

3. Subſtitutus legitimo filio heredi, in caſum, ſi filius heres ſine liberis legitimis deceſſerit, agnatus an à legitimato inſtituti heredis filio excludatur?

Peranceps ſimiliter 3. utramque in partem quaſi fluctibus agitata quæſtio eſt: An, ſi Cajus Teſtator filium ſuum Sejum heredem inſtituerit, eique ſi ſine liberis legitimis & naturalibus deceſſerit, Titium fratrem aut agnatum ſuum ſubſtituerit, & deinde contingat, filium Sejum ſine liberis ex juſtis nuptiis natis decedere, relinquere autem Mevium filium ex concubina ſuſceptum per Reſcriptum Principis legitimatum, Mevius hic legitimatus excludat Titium ſubſtitutum, vel hic illi præferendus veniat? Quam quæſtionem latiſſimè examinat Cardinalis Mantica *Lib.* 11. *de conject. ult. volunt. cap.* 10. *per tot.* oſtendens communiorem & frequentiori Dd. calculo receptam ſententiam eſſe, de quâ teſtatur etiam Roland. à Valle *Vol.* 3. *Reſp.* 83. *n.* 19. magnam Dd. catervam pro illâ adducens, quod ſubſtitutus excludatur à legitimato, quam proinde & ipſe ceu veriorem amplectitur. Probat eandem quoque Fuſar. *q.* 150. Franc. Cenſalius *in obſ. & addit.* ad Marc. Ant. Peregrini *tr. de Fideicommiſſ. art.* 23. *pag.* 66. adductis P. Fragoſi Jeſuitæ è *tr. de Regimine Reipubl. Diſp.* 6. *de Poteſtate Principis circa legitimationem* §. 6. rationibus, quas ibidem pro hâc probabiliori ſibi viſâ ſententiâ expendat, innumerisque Dd. authoritatibus exornet. Aſt cum in Fideicommiſſis, aliisque ſupremis morientium elogiis, voluntas, ut Regina, prædominetur, & utramque faciat paginam, ac præcipuum obtineat locum, nec non adpoſitas conditiones decenter regat, *l. in conditionibus primum.* 19. *pr. de condit. & demonſtr.*

*demonſtr.* ſemperque, quid ipſe ſenſerit teſtator, inprimis ſpectandum ſit, *l.* 17. *§.* 6. *ad SCt. Trebell.* non veremur ſubſcribere ſententiæ Joh. Georg. Beſoldi relatæ ab ipſius fratre Chriſtoph. Beſoldo *in delibat. jur. ex lib.* 1. *Pandect. pag.* 107. veram hujus quæſtionis deciſionem ex concinna voluntatis defuncti interpretatione maximè petendam eſſe exiſtimantis. Si verò teſtatoris mens ſpectetur, ait ille, haud difficulter apparebit, eundem noluiſſe bona ſua, ad concubinæ vel viliſſimi ſcorti partum devolvi, & filii illicitam approbare libidinem. Quæ præſumptio, cum veriſimilitudine ſubnixa ſit, minimè rejicienda, ſed potius eidem tamdiu ſtandum & inhærendum, donec contraria teſtatoris voluntas probetur. Veriſimilitudo etenim in qualibet attendi debet materia, eadem naturæ eſt cognata, proinde tantæ cenſetur eſſe potentiæ, ut pro lege habeatur, & conjectura omnis voluntatis à veriſimili deducatur. *l.* 50. §. 1. *de legat.* 1. Schæffer. 1. *q.* 29. *n.* 6. Præcipuè autem in inquirendâ & eliciendâ teſtatoris mente & voluntate veriſimilitudinis ratio plurimum habet ponderis. *l.* 102. *de condit. & demonſtr. l.* 30. *C. de fideicomm. l.* 43. *de V. & P.S.* atque id imprimis attendendum, quod defunctus interrogatus veriſimiliter reſponſurus fuiſſet. *l.* 24. *de reb. dub.* Quis autem aliter conjicere poterit, quàm teſtatorem interrogatum reſponſurum fuiſſe, ſe fratrem vel agnatum filio ſuo, ſi ſine liberis legitimis deficeret, ſubſtituendo, de prognatis ex juſtis nuptiis, non verò de procreatis ex ſcorto vel concubina & per machinationem quandam legitimatis ſenſiſſe, illosque non hos, fratri vel agnato præferre voluiſſe, malleque ſe bona ſua ad conjunctum fratrem aut agnatum ex legitimo thoro natum venire, quam ad iſtiusmodi nepotem, qui toti familiæ dedecori, etſi ad filii preces legitimatum. Hæc ergò uti tanquam veriſimilia præſumenda, ſic pro dictis & diſpoſitis habenda, cum præſertim negari nequeat, legitimorum appellationem propriè ex juſtis nuptiis procreatis convenire. Et proinde à propria hac & potiori ac digniori verborum ſignificatione non eſt recedendum, niſi contraria profeſentis appareat voluntas, *l.* 69. *de legat.* 3. *l.* 1. *§.* 1. *ſi ager vectig. vel emphyt. pet. & arg. l.* 1. *§.* 5. *quand. appell. ſit.* Ac verba ſecundum verum & naturalem intellectum interpretanda, nec ad ea quæ per accidens fiunt, referenda, naturaliſque cauſa, non accidentalis potiſſimum attendenda ſit, *arg. l.* 3. *pr. de tut. c. requiſiviſti.* 13. *x. de teſtam.* Forſter. *de ſucceſſ. lib.* 6. *c.* 34. *num.* 48. *ſeqq.* Quam deciſionem probatam quoque Gilkenio *ad l. Gallus. §. quod ſi tantum &c. de lib. & poſthum.*

*num.* 248. in Germania noſtra minus dubii habere dicit laudatus Beſoldus, quia legitimos liberos **ehelicħe Kinder** vocamus ex legitimo thoro & matrimonio provenientes, quorum verborum conceptione abſque dubitatione vere legitimi & naturales intelligendi ſunt liberi, *c.* 7. *&* 10. *x. de Elect.* Mantic. *d. l.* 11. *c.* 10. *n.* 23. Et hæc pro ſubſtituto ad excluſionem legitimati dicta imprimis tunc obtinere porrò ait Beſoldus *d. l.* ſi ſubſtitutus non ſit extraneus, ſed ipſius defuncti teſtatoris conſanguineus proximus, in quibus terminis nos quæſtionem formavimus; ſique inſuper teſtator nobilis, dignitateque præditus ſit, vel aliàs honeſtæ vitæ & converſationis fuerit: ut inde facilè conjici queat, eum familiæ ſplendorem ſpurio & inſititio germine inficere & obſcurare, prohibitæque libidinis monumenta extollere nunquam voluiſſe, quo in caſu ſubſtitutum legitimato præferre, nec ipſe renuit Mant. *d. tit.* 10. *n.* 34. & Fuſar. *q.* 108. *n.* 44. qui & regulam ſuam, quod legitimatus ſubſtitutum excludat, quam conſtituunt, tot aliis modis limitant, ut vix remaneat, ubi regula obtineat. Sanè, ſi ex verbis teſtamenti vel aliis conjecturis appareat, teſtatorem legitimatum excludere noluiſſe, vel ſi teſtator in legitimationem conſenſerit, vel ſaltem legitimatum poſt impetratam natalium reſtitutionem in cognatorum numero habuerit, & ut talem complexus fuerit, tum & ipſe Beſoldus & nos quoque lubenter admittimus, legitimatum ſubſtituto præferendum.

XXII.

4. Legitimatis an integrum ſit, armis & inſigniis familiæ paternæ uti? De adjectione barræ.

4. Tradunt Dd. communiter, Legitimatos per Reſcriptum Principis non poſſe geſtare & uſurpare arma & inſignia Domûs ac Familiæ, niſi nominatim & expreſsè per Principis Reſcriptum ad jura inſignium habilitati fuerint, & eo quoque in caſu iis non aliter armorum & inſignium delationem competere dicunt, quàm cum adjectione barræ, per quam intelligunt lineam à ſiniſtro latere per ſcutum in dextrum transverſaliter ductam. Nam Barre vocabulum Gallo-Francicum eſſe ajunt, ſignificans repagulum ſive vectem aut lineam, alii teniam luteam vocant, quæ ſi à ſiniſtro latere per ſcutum in imum dextri ſic transverſaliter deſcendat, ordinarie natalium illegitimorum nota ſit, ſignificans arma talia deferentes non ex legitimo ſeu dextro, verum ex ſiniſtro, infauſto & obliquo, legibusque prohibito coitu progenitos eſſe. Ita quidem expreſſe tradit Myler. ab Ehrenbach. *in Gamol. Perſon. Illuſtr. cap.* 25. *n.* 10. *in fin.* adducto Höppingio *de Jur. Inſign. cap.* 7. §. 4. *n.* 212. qui tamen ibi de ſimpliciter & generaliter

Digitized by Google

liter ſaltem legitimatis, non autem de ſpecialiter & nominatim ad geſtationem armorum & inſignium per Reſcriptum legitimationis habilitatis loquitur, illosque generaliter nim. legitimatos perinde ac ipſos naturales ex quorundam locorum conſuetudine non aliter Inſigniis familiæ paternæ uti poſſe ait, quam cum adjectione barræ ita transverſim à ſiniſtro ad dextrum ductæ, ceu characteris illegitimæ nativitatis. Ita pariter Limnæus *lib. 6. Jur. Publ. c. 5. n. 17.* Speidel. *voce* Wapen. Baſtardos alicubi inſignia paterna adjecto illo natalium obliquorum indice, Barra à ſiniſtro ad dextram procedente, ferre notant, in quam ſententiam plures alios allegat Höpping. *d. cap. 7. §. 3. n. 146. ſq.* Idem autem modò laudatus Höpping. *ſeq.* §. 4. *n. 219.* ſpecialiter & expreſsè ad delationem armorum & inſignium paternorum à Principe legitimatos jus portandi & uſurpandi arma & inſignia paterna quoque ſine barræ illius adjectione conſequi aſſerit, quod confirmant tradita Schurffii *cent. 1. conſ. 2. ſub fin.* Klockii *vol. 3. conſ.* 143. *n.* 36. Et generale illud pronunciatum, quod figura iſta lineæ transverſim per ſcutum à parte ſiniſtra ad dextram ductæ ſit ordinariè degeneris ſanguinis argumentum & illegitimorum natalium nota, non firmo niti fundamento, imo falſum & in multas Illuſtres & Generoſas familias planè injurioſum eſſe, demonſtrat Vir incomparabilis in arte Heraldica & de Eccleſiâ noſtrâ ſimul meritiſſimus Dn. Spenerus *Oper. Herald. Part. Spec. lib. 1. membr. 1. §. 62. fol.* 159. quod probat J. A. Rudolphi *in Herald. Curioſa,* in der dritten Abtheilung. *fol.* 133. Weber. *Exam. art. Herald. c. 5. q.* 30.

## XXIII.

Nec 5. legitimati per Reſcriptum in diſpoſitione Feudali comprehenſi intelliguntur, ut in feudis ſuccedere queant, ſed à ſucceſſione feudorum communiter repelluntur, per tx. expreſſum **2. F. 26. §.** *naturales.* ibi Caſpar. Bitſch. qui doctè non minus, quàm clarè oſtendit, dicti §. ita habentis: *Naturales filii, licet poſtea fiant legitimi, ad ſucceſſionem feudi nec ſoli, nec cum aliis admittuntur,* Subjectum non tantùm eſſe filios naturales, qui adhuc in illo ſtatu naturalitatis tempore delatæ ſucceſſionis ſunt & conſiſtunt; ſed & eos, qui tales quidem nati, verum poſt nativitatem ante delatam feudi ſucceſſionem legitimè facti, ſeu jura legitimorum conſecuti ſunt, per ſubſecutam quomodocunque legitimationem, uno verbo, filios etiam legitimatos, & de utriſque tàm naturalibus nimirum, quàm legitimatis, prædicari, quod

5. Legitimati à ſucceſſione feudorum communiter repelluntur.

 non

Digitized by Google

non admittantur ad ſucceſſionem in feudis; minimèque particulam *poſteà* cum Cujacio *ad d. tx.* Hattiſero *in anal. jur. Feud. pag.* 22. Bocero *cl.* 5. *D.* 15. *th.* 78. & *tr. de ſucceſſ. feud. c.* 3. *q.* 2. explicandam, ut idem denotet, quod *poſt delatam ſucceſſionem*, ſicque eâ innuatur, ſermonem ſaltem ibi eſſe de liberis, qui tempore delatæ ſucceſſionis nondum legitimati fuerunt, verum qui delatâ jam alii ſucceſſione legitimi fiunt; ſed potius cum Hottomanno *ad d. tx.* Rittershuſio *Partit. Jur. Feud. lib.* 1. *c.* 13. *quæſt.* 3. Schvvendendörffero *in addit. ad I. Ritteri Lucubr. Jur. Feud. cap.* 7. *§.* 24. *Exerc.* 11. *th.* 24. ſic accipiendam, quaſi diceret JCtus: Naturales filii, licet poſteà, ſcilicet quam nati ſunt, fiant ante delatam ſucceſſionem legitimi, (ut ſic particula *poſteà* ſe referat ad tempus nativitatis, cujus reſpectu omnes, qui legitimantur, poſtea fiunt legitimi, §. 13. *Inſt. de nupt.*) ſucceſſionis feudalis tamen ſunt capaces, quia ad denegandam ipſis ſucceſſionem feudalem hoc ſufficit, quod quandoque naturales fuerint, ſeu non initio ex juſtis nuptiis procreati ſint, cum Jus Feudale in ſucceſſuris in feudo requirat, ut à primo acquirente per legitimam nativitatem ex juſto thoro procedentem deſcendant ſeu ſanguinem trahant, de quâ legitimâ nativitate proinde qui gloriari nequeunt, nec Jure Feud. Longobardico ad ſucceſſionem in feudis adſpirare poſſunt, eo, quod jus ſucceſſionis feudalis ſtatim & ipſo momento nativitatis acquiri debeat, ut pluribus egregiè demonſtrat laud. Bitſch. *ad d. §. naturales.* 2. *F.* 26. add. Vultej. *lib.* 1. *de feud. c.* 9. *n.* 195. Schvvendendörff. *d. l.* Ludvvell. *tr. de ſucceſſ. Feudor. cap.* 2. *requiſ.* 2. *pag.* 160. 162. *ſeqq.* Quæ ſententia in legitimatis per Reſcriptum Principis etiamnum ita obtinet, (quoad legitimatos per ſubſequens matrimonium verò aliud *hodiè* obſervatur, illique uſu fori & obſervantia ad ſucceſſionem etiam in feudis plerubique admittuntur, teſtibus Schradero *P.* 7. *c.* 5. *n.* 21. Roſenthal. *c.* 7. *concl.* 18. *n.* 1. 2. Mynſ. 5. O. 42. Gail. 2. O. 141. *n.* 2. Myler. ab Ehrenb. *Gamol. Illuſtr. c.* 24. Ittero *de Feud. Imp. c.* 14. *n.* 2. *ſeq.* ubi an & quantum id in Feudis Imperii Regalibus obtineat, inquirit. Claro *§. feudum. q.* 82. *n.* 4. Dn. Stryck. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſp.* 1. *c.* 3. *th.* 27. niſi ſpeciali Conſtitutione alicubi arceantur, ut in Ducatu Brunſvv. Wolfferbitano per Conſtitut. Henrici Julii de an. 1593. declaratam Receſſu Provinciali Gandersheim. an. 1601. item in Archi-Epiſcopatu quondam, nunc Ducatu Magdeburgico, per Ordin. Polit. Archi-Epiſcopatus olim, nunc Ducatûs Magdeburg. *c.* 40. *§.* und ob wir wohl *&c.* nec non in Marchiâ-Brand. ſpeciali Edicto Electoris Brandenburgici

burgici de an. 1687. m. Decembr. notante Dn. Stryck. *Vol. 5. Diſp. ult. de neceſſitate edend. titul. poſſ. c. 4. n. 53.*) & ita, tam Juri Feudali Longobardico, quam Moribus hodiernis convenienter, Jus ſuccedendi in feudis Legitimatis per Reſcriptum Principis rectè omninò denegatur, (quanquam in allodialibus ſuccedant, etſi fortè illa extra Imperium ſita ſint, quia perſonæ conditionem res ſequuntur, quocunque in loco exiſtant. Mev. *ad Jus Lub. Lib. 2. tit. 2. art.* 10.) illudque inter alias ex eâ ratione, quod feuda non tam ex patris perſona, quam ex beneficio Domini feudum concedentis æſtimanda ſint, Dominus autem feudum Vaſallo concedens prolem ejus legitimam ſive legitimè natam potius videtur in animo habuiſſe & reſpexiſſe, quam de legitimatione eorum, qui extra juſtas nuptias procreantur, cogitaſſe, quodque Reſcriptum illud Principis, neque Domino feudi, ad quem, liberis legitimis & agnatis deficientibus, feudum redire debet, 1. *F.* 13. neque filiis legitimè natis, neque Agnatis extantibus, qui in feudo ex prima inveſtitura jus quæſitum habent, quod ipſis invitis, nec alienatione, nec ulla alia diſpoſitione auferri vel adimi poteſt, 1. *F.* 8. 14. §. 1. 2. *F.* 11. 2. *F.* 26. *§. Titius.* 2. *F.* 39. 45. ullo modo præjudicare queat, tùm per *d. tx.* 2. *F.* 26. §. *naturales &c.* tùm per luculentum teſtimonium deſumptum *ex tit. 6. cap.* 16. *Epiſtolarum* Petri de Vineis, ubi ſic ait ſub perſona Friderici II. Imp. omni laude digniſſimi & Reipubl. Chriſtianæ utiliſſimi, (quo elogio eum mactat Nicolaus Cuſa Cardinalis) cujus Cancellarius fuit: *De plenitudine poteſtatis noſtræ ex certa ſcientia eos ſpurios eſſe ſcientes legitimavimus, & omnia jura legitima reſtituimus, ut tanquam legitimi & legitimo thoro nati, in bonis paternis & maternis NB. quæ feudalia non exiſtunt, ſuccedant*; tùm juxta præjudicium Scabinorum Lipſienſium, qui m. Jan. 1627. reſponderunt: Dieweil Ihr berichtet, daß N. N. von welchem eure Frage meldet, nicht aus ehelichem Ehebett gebohren, ſo iſt Er ſich vor euch, wann Er auch gleich hierzu von der Hohen Obrigkeit legitimirt worden wäre, weil ſolches Euch zum Nachtheil keines Weeges gereichen können, der Succeſſion an dem Lehenguth anzumaſſen nicht befugt/ V. R. W. apud Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *def.* 16. Idque procedit, ſive petente patre vivo, ſive eodem mortuo, aut eo quidem vivente, ſed tamen ſine ejus precibus, à Principe per ſe legitimatio facta ſit. Ludvvell. *de ſucceſſ. feud. cap.* 2. *p.* 164. etiamſi neque alii liberi legitimi, neque agnati ſuperſint, ob præjudicium Domini, quod eo in caſu nihilominus ſubeſt. Ludvvell. *d. l. p.* 166. Aſſertum autem hoc noſtrum,



Digitized by Google

Limitat. ſtrum, quod huc usque firmavimus, de legitimatis per Reſcriptum Principis à ſucceſſione feudorum excluſis, limitamus, niſi ab ipſo Feudi Domino, aut certè eo & agnatis conſentientibus à Principe ad Feudum legitimati fuerint. Vultej. *lib.* 1. *c.* 9. *n.* 139. Obrecht. *de feud. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 30. Gothofr. Anton. *Diſp. Feud.* 5. *th.* 6. *l. c.* Iſto enim conſenſu Domini, qui in feudis novis ſufficit, & agnatorum, qui inſimul in antiquis feudis requiritur, deficiente, Reſcripto Principali legitimatis aditus ad feuda præcluſus erit, licet expreſsè à Principe ad feudi ſucceſſionem fuerint legitimati, niſi ex plenitudine poteſtàtis, *juſta utilitatis publicæ ratione ſuadente*, legitimatio facta fuerit, Princeps enim ſi jus quæſitum alicui vult auferre ex plenitudine poteſtatis, omnino juſta debet ſubeſſe cauſa, cur id faciat, & ea quidem publice utilis eſſe debet, ſimulque congrua ei fieri compenſatio, cui jus ſuum aufertur, ſane ad privatæ perſonæ utilitatem hoc ſine gravamine conſcientiæ facere haud poterit, & ideò nec legitimatio ad jus quæſitum aliis auferendum concedi valet, niſi ex dicta cauſa publicæ utilitatis. *arg. l.* 2. *l.* 4. *& l. ult. de natal. reſtit. l.* 11. *de R. I. l.* 3. *l. pen. C. de prec. Imp. offer. j.* 1. *F.* 13. 2. *F.* 26. §. *moribus. & §. Titius.* 2. *F.* 39. 45. Vultej. *d. l.* Ludvvell. *d. l. p.* 164. *ſeq.* Hartm. Piſtor. *l.* 2. *q.* 40. *n.* 28. *ſeqq.* Ant. Quetta *Conſ.* 73. *n.* 8. *ſeqq. Conſ.* 74. *n.* 17. *ſeqq.* Myler. ab Ehrenbach. *Gamol. Illuſtr. cap.* 25. *n.* 1. *ſeqq.* ubi idem ſtabilivit circa feuda Imp. regalia, à cujus ſententia quodammodo recedit Itter. *de feud. Imp. c.* 14. §. 6. 7. inclinans in ſententiam Rhetii *ad* 1. *F.* 8. *pag.* 304. *ſeqq.* Schüzii *Vol.* 1. *D.* 8. *th.* 11. *lit. A.* Car. Molinæi *ad Conſuet. Paris. tit.* 1. §. 8. *gl.* 1. *n.* 42. Borcholt. *de feud. c.* 7. *part.* 2. *n.* 25. Ferd. Vasquii *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1. §. 2. *n.* 52. qui legitimatos per Reſcriptum Principis ſimpliciter ad feudorum ſucceſſionem admittunt, contra *d. tx.* 2. *F.* 26. §. *natur.* quem ipſi explicant de caſu, quo poſt delatum jus ſuccedendi ſeu poſt obitum Patris Vaſalli facta eſt legitimatio. Succedent etiam filii à Principe legitimati in feudo poſt legitimationem à patre quæſito, quando Dominus conceſſit feudum ipſi pro ſe, & ſuis filiis, natis & naſcituris, & ſcivit, Vaſallum alios filios non habere niſi naturales legitimatos. Alvarott. *ad* 2. *F.* 26. §. *naturales.*

De ſucceſſione in fideicommiſſa familiarum. Quod autem hactenus de Reſcripto Princip. legitimatorum ſucceſſione in feudis firmavimus, idem etiam de eorum ſucceſſione in fideicommiſſis familiarum nobilium latius ſtatuminavit Knipſchild. *de Fideicommiſſ. famil. nobil. cap.* 8. *num.* 350. *ſeqq.* Et hæc ſunt, in quibus potiſſimum adhuc ſtat differentia inter liberos ex juſtis nuptiis natos & Reſcri-

Digitized by Google

Reſcripto Imperiali vel Principali legitimatos, in cæteris ferè omnibus, paucis his exceptis, in quibus eos aut lex diſcernit, aut ratio diverſitatis, Mev. *p.9. d.* 125. *num.* 10. 11. pari utrique gaudent jure, facitque legitimatio ritè à Principe vel Imperatore aut Comite Palatino peracta, ut hi cum illis iisdem fruantur beneficiis, privilegiis & juribus.

## XXIV.

Effectus legitimationis noſtræ ſpeciales ſunt: 1. quod abſtergat & tollat omnem nativitatis maculam. Anchoran. *Conſ.* 290. idque innuitur illis Diplomatis Cæſarei ſuper Comitivâ Sacri Cæſarei Palatii verbis: Geben auch N. N. vollkommene Macht und Gewalt, Manns- und Weibs-Perſonen, ſo auſſerhalb der H. Ehe gebohren, zu legitimiren und Ehelich zu machen, und mit denſelben ihrer unſchuldigen Mackul und Vermailigung oder unehlichen Gebuhrt halber zu diſpenſiren, ſolche Mackul und Vermailigung gantz auffzuheben, zu vertilgen, abzuthun, und Sie in die Ehr und Würde deß ehelichen Stands zu ſetzen und zu erheben, alſo, daß ſolchen legitimirten Perſonen ihre unehliche Geburt weder inner noch auſſerhalb deß Gerichts, noch ſonſten in keine andere Weiſe zu einiger Unehr und Schmach, Schand, Veracht- Verkleinerung oder Vorwerffung fürgehalten werden ſolle &c. Hâc igitur geniture maculâ per legitimationem abolitâ, legitimati quoad exiſtimationem ex legitimo thoro natis pares & æquales cenſentur, conſequenter, ſi quis eos injurioſè Huren-Kinder appellaverit, rectè injuriarum actione conveniri poterit, & ſolent hodiè Imperator vel Comes Palatinus in Diplomate vel Inſtrumento legitimationis plerumque pœnam 50. marcarum auri puri, 50. Marck lötiges Golds, in ejusmodi delinquentes deſignare, ita, ut dimidia debeatur Fiſco Cæſareo, altera dimidia Comiti Palatino, à quo legitimatio facta, cedat, vel inter ipſum & injuriam paſſum dividatur, ad quam interminatam pœnam proinde tunc legitimatus ſpurius vocatus agere, ſi vult, poterit, nec reus conventus ab inſtitutâ actione ſe liberabit, vel pœnæ ſubducet, ſi excipiat, ſe legitimatum pro bono & honeſto viro habere, matrem verò ejus, utpote quæ nec legitimata, nec honoribus reſtituta, minimè, & proinde cum legitimatum ſpurium vocaverit, einen Hurenſohn geheiſſen, ſe ei injuriam non intuliſſe, denn er wäre wohl redlich und legitimirt, die Mutter aber nicht, und daher, weil die Mutter eine Hure wäre, wäre er doch, ob er ſchon legitimirt, ein Hurenſohn. *arg. l.* 18. *de injur.* Marq. *lib.* 3. *de infam. cap.* 23. *n.* 11. Schurff. *cent.* 1. *Conſ.*

Effectus ſpeciales, 1. quod abſtergat & tollat omnem nativitatis maculam.

Digitized by Google

2 quod legitimatum primævis natalibus & antiquæ ingenuitati reſtituat. 3. tribuat Jus ſuitatis, agnationis & familiæ.

*Conſ.* 2. *per tot.* Beſold. *Conſ.* 193. *n.* 13. 18. 2. Quod legitimatum primævis natalibus & antiquæ ingenuitati reſtituat. *Nov.* 89. *cap.* 9. hinc legitimatio defectum primorum natalium ſupplere dicitur Hippol. Riminaldo *Vol.* 1. *Conſ.* 46. *num.* 1. 3. Tribuat Jus ſuitatis, agnationis & familiæ. Erneſt. Cothman. *Vol.* 1. *Conſ.* 31. *num.* 95. *per* §. *ult. Inſt. de nupt.* §. 2. *Inſt. de hered. quæ ab inteſt. Nov.* 74. *c.* 1. verbis: *& ſub poteſtate habere. Nov.* 89. *c.* 9. *pr.* ibi: *& legitimos de cætero & ſub poteſtate habere, hoc agat per noſtrum Reſcriptum &c.* & §. 1. verbis: *& ſub poteſtate ejus conſiſtant &c.* in quibus textibus apertè & clarè dicitur, per legitimationem hanc liberos in patris poteſtatem redigi, & ſuos fieri heredes; Nam ſi per oblationem Curiæ legitimati ſunt ſui heredes, vi *d.* §. 2. *Inſt. de hered. quæ ab inteſt.* ſequitur, multo magis hoc nomine & jure dignos eſſe, qui per Reſcriptum Principis legitimantur, poſterior enim hic legitimandi modus illo longè nobilior eſt & perfectior. *arg. Nov.* 89. *c.* 4. atque hinc eſt rubr. *dd. Novell. quibus modis naturales filii efficiantur legitimi & ſui.* Franzk. *ad L. Gallus.* 28. *ff. de lib. & poſth. Diſp.* 1. *membr.* 1. *ſect.* 2. *num.* 29. *ſeqq.* Si autem ſui hæredes ſunt, comprehenduntur utique etiam ſub familiâ patris, quæ & per illos conſervatur, *l.* 195. §. 1. *ſeqq. de V. S.* Klock. *Vol.* 3. *Conſ.* 143. *num.* 85. Conſequenter & agnati ſunt tàm patri, quàm reliquis agnatis. Menoch. *Conſ.* 1156. *num.* 19.

## XXV.

4. Largitur Jus ſucceſſionis non tantum ex teſtamento, ſed & ab inteſtato.

4. Largitur Jus ſucceſſionis non tantum ex teſtamento, ſed & ab inteſtato, quod ex præcedente jure ſuo modo fluit, ita nimirum, ut non tantùm Patri, ſed etiam omnibus agnatis & cognatis inteſtato mortuis, in bonis allodialibus, liberis & aliis non affectis, perinde ut ex legitimo thoro nati ſuccedant hi legimati, quamvis agnati & cognati non fuerint citati & aſſenſum præbuerint in impetratione legitimationis, nec in legitimatione expreſsè dictum fuerit, quod legitimati etiam omnibus agnatis & cognatis debeant ſuccedere. *Nov.* 89. *cap.* 8. *pr.* ibi: *ſemel eos efficientes legitimos damus habere etiam ſucceſſiones illas, quas habent ii, qui ab initio legitimi ſunt, & cap.* 11. *in fin.* ibi: *Quapropter his à nobis ſancitis atque manifeſtatis, quo conveniat modo ad civitatem Romanam legitimorumque jus tranſire, nihil de ſucceſſione ſuper talibus eſt dicendum; nam ſicut in cæteris ab initio legitimis, oportet etiam in his fieri ſucceſſiones.* Bocer. *de regal. c.* 2. *num.* 93. Intrigliol. *dec.* 4. *n.* 7. *& ſeqq.* Forſter. *de ſucceſſ. lib.* 6. *c.* 37. *n.* 12. Cothm. *V.* 1. *Conſ.* 31. *num.* 87. *ſeqq.* ubi eam poteſtatem Imperantium, ut aliàs inhabilem ad ſucceſſionem habi-

habilem faciat, pluribus aſſerit, & juris gentium quaſi eſſe oſtendit. Dubium ergò non eſt 1. quin hi legitimati ſint ipſo jure heredes patris ſui, *§. 3. Inſt. de hered. quæ ab inteſt.* ipſique ſuccedant unà cum liberis poſteà ex legitimo matrimonio ſuſceptis, imò & cum iis, qui ante legitimationem ex juſtis nuptiis procreati fuerint, ſi Princeps illis ſpecialiter in ipsâ legitimatione jus cum iis ſuccedendi conceſſerit. Gail. 2. *O.* 142. *n.* 5. *&* 8. Knipſchild. *de Jure Nobil. lib.* 3. *c.* 4. *num.* 217. Ac licet ſint, qui exiſtiment, legitimationem hanc, quæ fit per Reſcriptum Principis, revocari, ſi poſteà pater uxorem ducat, & ex illâ liberos legitimos ſuſcipiat, ideoque tunc cum his ex legitimo matrimonio poſteà natis non admitti anteà Principali Reſcripto legitimatos, quos adducit Ludov. de Sardis *de natural. liber. ac eor. ſucceſſ. §. de legitimat. per Reſcript. affect. n.* 7. Ant. de Roſell. *de legitimat. §. de legigitim. Reſcript. effect. num.* 25. Verior tamen eſt contraria ſententia, validam nimirum & perfectam eſſe & manere, nec revocari hanc legitimationem, utut poſt eam Patri ex ſubſecuto vero & juſto matrimonio legitimi naſcantur liberi, unaque cum his liberis poſtea ex illo matrimonio natis legitimatos iſtos ſuccedere, cum concurrat hic Principis authoritas, & Patris voluntas. Nec obſtat, quod movet Tiraquell. *in l. ſi unquam. C. de revoc. donat. n.* 312. actum corruere, ſi perveniat in illum caſum, à quo incipere non poteſt, quia hæc regula fallit, ubi actus jam eſt abſolutus & perfectus, non enim ſine legis authoritate ex poſtfacto irritari debet, quod ſemel conſummatum & perfectum eſt. *l.* 3. *C. de confirm. tut. l.* 25. *C. de adminiſtr. tutor.* cum ea, quæ legitimè ac ritè conſtituta ſunt, durent, licet poſtea evenerit caſus, à quo incipere non potuerunt. *l.* 140. *§.* 2. *de verb. obligat. l.* 85. *§.* 1. *de R. I.* Facit, quod jus quæſitum liberis legitimatis citra factum eorum non poſſit auferri, quodque adoptio aut arrogatio nullo modo liberos poſteà ſuſceptos revocetur. Pluribus hanc ſententiam ſtabilivit & à contrariis liberavit Bocer. *de Regal. c.* 2. *n.* 76. *ſeqq.* laud. Lud. de Sardis, & Ant. de Roſell. *alleg. loc.* Nec minus verum eſt 2. ſuccedere hos legitimatos in allodialibus quoque ante omnes alios cognatos, quamvis bona avita fuerint. Angel. *Conſ.* 17. Mev. *p.* 9. *dec.* 125. 126. Franc. Cenſalius *in addit. ad Peregrin. de Fideicomm. art.* 23. *pr.* nec non, licet bona fuerint emphyteutica, ſive à privato ſeculari, ſive ab Eccleſiâ in emphyteuſin ſint conceſſa, & ſive ſimpliciter, ſive emphyteutæ & ejus heredibus, vel emphyteutæ & ejus liberis ſint conceſſa. *Nov.* 120. *c.* 6. *§.* 1. quâ *Nov.* 7. *c.* 3. correcta eſt. *Clem.* 1. *&* 2.

*de reb. Eccleſ. non alienand.* Frantzk. *de laudem. c.* 9. *num.* 49. *ſeqq.* In feudis autem illos non admitti jam ſupra th. 23. diximus. Ob hoc jus ſucceſſionis Principali Reſcripto legitimatis competens 5. ipſis etiam debetur Legitima honorabili inſtitutionis titulo abſque omni onere relinquenda. Forſter. *de ſucceſſ. lib.* 6. *c.* 37. *n.* 7. & 31. Klock. *Vol.* 3. *Conſ.* 143. *num.* 49. *ſeqq.* A quâ ſi in totum iniquè excluſi fuerint, habent 6. querelam inofficioſi teſtamenti. Gail. 2. O. 140. *num.* 4. Si pars ejus verò iis relicta ſit, 7. ad ſupplementum agere queunt condictione ex *l.* 35. *ſ.* 1. *C. de inoff. teſtam.* 8. Si præteriti in teſtamento à patre ante legitimationem factam condito, illud per agnationem civilem rumpunt. Salicet. *ad rubr. C. de natur. liber. n.* 5. Forſter. *de ſucceſſ. lib.* 6. *c.* 37. *n.* 8. 29. & 32. Præteritio autem patris in teſtamento poſt legitimationem condito facit 9. ut teſtamentum ſtatim ipſo jure nullum ſit, & hinc ipſis querela nullitatis competat. Bachov. *ad Tr. Vol.* 2. *D.* 16. *th.* 2. *lit. b.* Teſſaur. *dec.* 84.

## XXVI.

An quoque tribuat jus nobilitatis Gentilitiæ?

Num 10. quoque hæc legitimatio tribuat jus nobilitatis Gentilitiæ? non convenit inter Dd. Quod filius extra legitimum connubium non ſolum à Parentibus utriſque Nobilibus, ſed etiam à Patre Nobili, matre verò ignobili, honeſtâ tamen, ſuſceptus beneficio legitimationis per ſubſequens matrimonium factæ jus nobilitatis Gentilitiæ familiæ Patris annexæ conſequatur, agnoſcunt ac defendunt Tiraquell. *de Nobilit. cap.* 15. *num.* 20. Bocer. *de Regal. c.* 2. *n.* 29. Sixtin. *v.* 2. *Conſ. Marp.* 9. *n.* 374. Höpp. *de Jur. Inſign. c.* 7. *§.* 4. *n.* 269. *ſeqq.* 188. *ſeqq.* Petr. Fritz. *de Nobilit. concl.* 20. *lit. I.* & *K.* Knipſch. *de jur. Nobil. lib.* 1. *c.* 8. *num.* 68. *ſeqq.* & alii ab hoc allegati, quia hoc modo legitimatus natis ab initio legitimis per omnia æquiparatur, ac plenum familiæ & agnationis jus conſequitur. *Nov.* 12. *cap. ult. Nov.* 18. *cap. fin. Nov.* 74. *cap.* 5. *Nov.* 89. *c.* 8. agnationi autem & familiæ annexa eſt nobilitas. Fritz. *d. l. lit. g.* ipſæque ſecutæ nuptiæ retrotrahuntur ad tempus primi concubitus, ac ſi tum, adeòque ante filii nativitatem, imo & conceptionem, contractæ fuiſſent. *arg. L.* 11. *ſ.* 1. *qui pot. in pign. hab. L.* 57. *in fin. ff. de rit. nupt.* & *d. Nov.* 18. *c. ult. Nov.* 89. *c.* 8. *in fin.* Weſemb. *vol.* 1. *Conſ.* 44. *num.* 40. Eædem ſimul omnia præcedentia vitia tollunt, & priorem maculam abſtergunt. *c. tanta. X. qui fil. ſint legit.* Gail. 2. O. 141. *num.* 2. Höpping. *de jur. inſign. c.* 7. §. 4. *n.* 166. *ſeq.* Proindè non poteſt non ita legitimato competere nobilitas Patris gen-

Digitized by Google

gentilitia. Legitimationem autem per Reſcriptum Principis ejusdem virtutis eſſe in conferendâ filio legitimato Patris Nobilitate, negat Joh. de Otalore *de Nobil. Hiſpan. p. 2. part. 3. c. 3. n. 4.* in quam ſententiam plures allegat Knipſchild. *de Jur. Nobil. d. lib. 1. c. 8. n. 82.* Contraria tamen affirmans verior videtur Georgio Mundio à Rodach. *tr. de Comitib. Palatin. cap. 3. num.* 70. Mevio *p. 9. dec. 125. num. 7.* & citatis à modo laudato Knipſchild. *d. l. num.* 85. in quorum ſententiam & ipſe inclinare videtur, inprimis verò eandem ſeriò propugnat Einſidel. *de Regal. cap. 2. n.* 108. *ſeq.* quia quemadmodum legitimatus per ſubſequens matrimonium plenè juri legitimorum reſtituitur, & jus agnationis & familiæ, cui adhæret nobilitas gentilitia, conſequitur, ſic eund. prorſus ex ſent. ejus habet effectum Legitimatio à Principe facta, & ab hoc legitimatus perindè pleniſſimè, omni labe & maculâ natalium ex generatione extra legitimum matrimonium contractâ abolitâ, primævæ ingenuitati reſtituitur, ac omni jure legitimorum donatur, in ſpecie quoque agnationis ac familiæ paternæ jure mactatur. *Nov.* 89. *c. 9. pr.* ibi: *ſi quis ergò filios tantummodò habens naturales, ipſos quidem legitimos facere voluerit, &c.* & paulo poſt: *ad legitimum jus filios educere naturales*, & *§. ſit igitur licentia.* ibi: *nihil à legitimis filiis differentes, &c.* Cum ergò illi legitimationis ſpeciei ea vis tribuatur, ut legitimatum & natalibus & paternæ nobilitati reſtituat, in hâc, quæ fit per Reſcriptum Principis, ut diverſum ſtatuatur, una eademque hujus & illius ratio, ac unus idemque utriusque legitimationis effectus ipſi Einſidelio non permittere videtur. Præſertim cum non minus hæc, quàm per ſubſequens matrimonium facta, legitimatio ad tempus nativitatis retrotrahitur, quia eſt quædam natalium reſtitutio, quæ retrotrahitur. *L. 2. L. fin. §. 1. de natal. reſt.* Lud. de Sardis. *de natur. liber. ac eor. ſucceſſ. §. de legit. per Reſcript. effect. num. 2.* Ant. de Roſell. *de legitim. §. de legit. per Reſcript. effect. num.* 20. Klock. *Vol. 3. Conſ. 143. n. 39.* ita, ut à Principe legitimatus perinde cenſendus, ac ſi nunquam ulla illegitimatis maculâ aſperſus, ſed ſemper à primo nativitatis momento legitimus, & ex juſtis nuptiis editus, adeòque à Patre nobili nobilis natus fuiſſet. Tanto magis, quod ad id, ut aliquis nobilitetur, nil requiratur, niſi poteſtas & voluntas nobilitantis, quod utrumque hic adeſſe dicit: Poteſtas quidem, quia Imperator eſt, qui legitimat, voluntas verò, quia vult, ut legitimatus omnia jura legitimorum conſequatur, eâque ſit conditione, ac ſi legitimè natus fuiſſet, cavendum ergò eſſe ait, ut hæc gratioſa voluntas Summi Prin-



Digitized by Google

cipis, qui per collatum legitimationis beneficium, largiſſimè interpretandum juxta *L. ult. de Conſtit. Princip.* voluit legitimato tribuere, quæ nativitas dediſſet, & eum ponere in ſtatum, in quo naſci potuerunt legitimè nati, Palæot. *de nothis & ſpur. cap. 62. num. 2. ſeq.* quoad nobilitatem contra benigniſſimam Principis intentionem, manca & mutilis reddatur. Nec à denegatâ ſucceſſione in feudis *2. F. 26. §. naturales.* ad denegandam nobilitatem gentilitiam conſequentiam valere tradit, ex hàc manifeſtâ diverſitatis ratione, quia legitimatio ſucceſſionem in feudis concedere non poteſt, niſi cum gravi vel Domini, vel prolis legitimæ & agnatorum injuriâ, & diminutione juris ipſis ex pacto & providentiâ primi acquirentis quæſiti; nobilitatem autem tribuere poteſt ſine omni iniquitate, nemini quicquam præripiendo. Nos poteſtatem Imperatoris in dubium nequaquam vocamus, cum enim ipſe Nobilitatis & omnium dignitatum fons & ſcaturigo ſit, ac jus nobilitatem conferendi omni tempore liberè exercuerit, & exerceat etiamnum, Cap. Auguſtiſſ. Imper. Leopoldi. *art.* 44. & Regis Rom. Joſephi *art.* 43. verbis: Diplomata über den Fürſten-Graffen-und Herren-Stand, auch Nobilitationes, welche wir unter dem Titul und Namen eines Röm. Königs oder Kayſers ertheilen werden, rc. ſacrilegii inſtar eſſet, de hâc dubitare velle; De voluntate verò id univerſaliter affirmari vix poterit, quod ſemper & indiſtincte adſit, illa ergò in quolibet caſu pro ratione ſubjecti & finis, ob quem illius legitimatio petatur, & obtineatur, aliarumque circumſtantiarum, ex Legitimationis Diplomate dijudicanda erit. Si enim Pater nobilis legitimâ prole deſtitutus conſervandæ familiæ & agnationis gratiâ filium naturalem legitimari petat, & Imperator ipſi annuat, ſe in Diplomate declarans, quod illum ad patris preces plenè primævis natalibus reſtituere & antiquæ ingenuitati reddere, illegitimæ nativitatis maculam tollere & penitus abolere, ipſumque ad honores, dignitates & nobilitatem ac omnia jura legitimè natorum provehere, extollere & legitimare velit, non dubitamus, quin ita legitimatus etiam nobilitatem Patris gentilitiam impetret. Klock. *Vol. 3. Conſ.* 143. *n.* 36. Knipſchild. *de Jure nobil. L. 1. c. 8. n.* 87. Si autem Pater alios liberos legitimos & naturales ex juſto matrimonio habeat, & filii naturalis, quem habet, legitimatio ex aliâ ſingulari ratione & intentione, quàm familiam per illam conſervandi animo, per ipſum ab Imperatore petatur ac impetretur, tunc & ſine voluntate legitimato nobilitatem impertiendi ea utique expediri poteſt,

verba

verba ergò tàm ſupplicationis, quàm Diplomatis legitimat. inſpicienda, & exindè de voluntate judicandum erit. Confert 11. hæc legitimatio quoque jus retractus gentilitii exercendi. Mev. *p. 9. dec.* 125. Prodeſt 12. eadem liberis ad receptionem in tribus, Zünffte, & quævis honeſta Collegia Opificum, artificum, & mercatorum. vid. ſupra th. 9. Tandem conſequuntur ipſi inde Jus à parentibus ſtatui ſuo convenientia alimenta, congruam dotem, donationem propter nuptias & alia, ad quæ Parentes liberis legitimis obligantur, petendi & exigendi.

Ulteriores effectus ſpeciales legitimationis per Reſcriptum.

## XXVII.

Prædictos verò effectus habet legitimatio per Reſcriptum Principis, ſi ritè & legitime peracta ſit, omniaque obſervata fuerint ſuperius explicata requiſita, imprimis ſi ipſe Pater liberorum illegitimorum Principi pro impetrandâ legitimatione ſupplicaverit, vel ſi à liberis aut quoquam alio à Principe legitimatio petita ſit, id tamen prævio Patris conſenſu, aut certè ratihibitione ejus factum ſit, ne eidem invito adnaſcatur heres, poſt Cumanum *Conſ.* 117. Herold. *de ratificat. part. poſt. cap.* 3. *Sect.* 1. *n.* 102. ubi notat, ſufficere ratificationem interveniſſe etiam poſt mortem Principis legitimantis, modò Pater eam ante obitum ſuum interponat, & declaret, vel verbis vel factis, ratam ac gratam ſibi eſſe liberorum legitimationem ſine prævio ſuo conſenſu factam, ut ſi filium in domo ſuâ poſt impetratum Principis Reſcriptum tanquam legitimum filium tractaverit, & hoc legitimè probari poſſit. Ceſſant autem magnam partem effectus illi, ſi legitimatio inſcio planè & ignorante, nec eam ratihabente Patre, à Principe petita & impetrata ſit, tunc enim eadem non operatur, ut liberi inſcio patre ſine ullo ejus conſenſu & ratihibitione legitimati inde jus ſuitatis, familiæ, agnationis, ſucceſſionis, nobilitatis, retractus gentilitii, facultatem dotem & donationem propter nuptias à patre invito petendi, & ſimilia jura & beneficia conſequantur, aut pater vi illius obligetur, ut ipſos ſine ſua ſcientia & conſenſu legitimatos pro legitimis ſuis agnoſcat liberis, eosque frui patiatur juribus, quibus aliàs liberi naturales & legitimi, ſtatim ab initio nativitatis tales ex perſona patris in ipſius familia gaudent, vel ab ipſo petere & accipere ſolent. etſi per illam hoc aſſequantur, ut de cætero eatenus in ſtatum legitimorum reponantur & evehantur, ut à quovis alio pro talibus habendi ſint, ac ſi nullo nativitatis vitio unquàm labo-

Prædictos effectus habet, ſi rite & legitime peracta ſit, omniaque ſuperius explicata requiſita obſervata fuerint.

Si inſcio plane & ignorante, nec eam ratihabente Patre, petita & impetrata ſit Legitimatio, minus plena efficitur. Ita namque legitimati jus ſuitatis, familiæ, agnationis, ſucceſſionis, nobili-



Digitized by Google

tatis, retractus gentilitii, facultatem dotem & donationem propter nuptias à Patre invito petendi, ſimiliaque jura & beneficia inde non conſequuntur, ſed reſpectu patris, & juris inter patrem & liberos legitimos ex juſtis nuptiis natos obtinentis, non aliter, ac ſi adhuc naturales vel ſpurii eſſent, conſiderantur.

laboraſſent, ſed ex juſtis & ſolennibus nuptiis nati eſſent, & neque ipſis neque illorum deſcendentibus genituræ macula neque intra, neque extra judicium, aut aliàs ullo modo ac viâ à quoquam ignominioſè, objici queat, nec eadem quoque de cætero ipſis in ullis rebus, cauſis & negotiis præjudicio vel detrimento eſſe debeat, præterea ad honores, officia, tribus, opificum ac artificum collegia admittendi & recipiendi ſint, perindè ut alii ex vero & legitimo matrimonio procreati recipiuntur & admittuntur. Omnibus inſuper & ſingulis gratiis, privilegiis, libertatibus, juribus, honoribus, immunitatibus, civitatum, oppidorum & aliorum quorumcunque locorum cùm municipalibus, tùm militaribus & caſtrenſibus juribus & functionibus atque muneribus quibuscunque uti, frui, potiri atque gaudere poſſint & valeant, quibus cæteri legitimè nati hactenus gaviſi, aliarum etiam hereditatum vel teſtamento aut qualibet ultimâ voluntate vel ab inteſtato delatarum capaces ſint; His omnibus tamen non obſtantibus in reſpectu patris, & juris inter patrem & liberos legitimos ex juſtis nuptiis natos obtinentis, haud attenta legitimatione ſine illius conſenſu impetrata, non aliter conſiderantur, ac ſi adhuc naturales vel ſpurii eſſent.

## XXVIII.

Caſus ſingularis Fac. Jur. Tub. propoſitus.

Hinc cum anno 1692. m. Octobri Ampliſſimo Collegio Facultatis Juridicæ Illuſtr. hujus Eberhardinæ caſus proponeretur, ubi fœmina quædam A. A. M. in Cancellaria Illuſtriſſimi cujusdam Comitis Imperii agebat contra opulentum mercatorem C. P. dicendo, filiam ſuam J. ex dicto mercatore per ſtuprum, quod ab ipſo paſſa, ſuſceptam ſponſalia cum ſartore iniiſſe, proximè per matrimonium copulâ ſacerdotali interveniente conſummanda; Cum ergo dictus mercator ante aliquot annos in ipſamet Cancellariâ, haud attentis oppoſitis ipſius exceptionibus, condemnatus ad alimenta à tempore nativitatis filiæ porrigenda, hæcque ſententia deindè in Auguſtiſſimo Judicio Aulico iterum confirmata, præterea ipſa filia à Comite Palatino J. E. S. V. J. D. ſit legitimata, indeque gaudeat juribus filiæ legitimæ, ac proindè nunc mercatori illi ceu patri incumbat hanc ſuam filiam pro conditione & modo facultatum ſuarum dotare, petebat eum condemnari ad 2000. thal. filiæ dotis nomine ſolvendos. Opponebat mercator, ſe nihil ſcire de ullâ filiæ legitimatione, ſe eandem non petiiſſe, nec ad ejus impetrationem unquam citatum fuiſſe

fuiſſe, neque conſenſum ſuum vel ad legitimationem vel ad inita ſponſalia exactum aut præſtitum eſſe: Non dubitavit laudatum Inclytum reſpondere, filiam hanc inſcio Patre ſine illius conſenſu & ratihabitione legitimatam nullo jure ab ipſo invito dotem exigere & prætendere poſſe. Nam etſi mercator C. P. per ſententiam Cancellariæ H. condemnatus fuerit, filiam iſtam ex ſtupro matri illato anno 1671. natam pro ſua agnoſcere, hinc illi 200. thal. pro alimentis, matri verò pro defloratione 500. thal. ſolvere, eaque ſententia in Per-Inclyto Judicio Aulico confirmata, vires rei judicatæ nacta ſit, adeoque vi illius eandem pro filiâ ſuâ agnoſcere omnino cogatur; attamen indè ipſum non obſtrictum eſſe, præter ſoluta alimenta iſta nunc etiam congruam pro patrimonii ſui viribus dotem eidem conſtituere, ſive velit, ſive nolit, quia onus dotandi liberos patri ex juris neceſſitate incumbens tantùm pertineat ad liberos legitimos, qui patrem honeſtè demonſtrare valent, & ſub ejus poteſtate patriâ conſtituti ſunt, ad liberos naturales autem, aliosque illegitimos ex ſtupro & alia prohibita conjunctione prognatos, (in quorum cenſum reſpectu patris hæc filia referenda,) qui patrem honeſtè demonſtrare nequeunt, nequaquam extendendum. His enim ceu ſub patriâ poteſtate illius non conſtitutis, licet poſſit, ſi velit, non tamen ex Juris neceſſitate tenetur & invitus compellitur Pater, dotem conſtituere. Id quod clarè probatur primò ex *l. 19. de rit. nupt.* cujus verba ſunt: *Qui liberos, quos habent in poteſtate, injuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex Conſtitutione Divorum Severi & Antonini, per Proconſules, Præſidesque Provinciarum, coguntur in matrimonium collocare & dotare. Prohibere autem videtur, & qui conditionem non quærit.* Præter hanc conſtitutionem Divorum Severi & Antonini Impp. cujus fit mentio in verbis modò relatis, nullam aliam legem expreſſam, quæ Patrem filias dotare cogat, in jure noſtro habemus, proinde totius rei deciſio ex eâ Conſtitutione dependet. Nam *l. fin. C. de dot. promiſſ.* nihil novi quoad hanc partem conſtituit, ſed claris verbis ad leges antiquas ſe tantùm refert, hiſce formalibus: *neque enim incognita ſunt leges, quibus cautum eſt &c.* Et ideò nihil amplius continet, quam in *d. l.* habetur, relatum enim eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus. Aſt dicta Conſtitutio Severi & Antonini Impp. agit tantùm de filiabus in patriâ poteſtate exiſtentibus, & has dotare Patrem cogit, non ergò trahi poteſt ad filias naturales, quas in poteſtate Patris non eſſe, vel dupondiis aut novis Juſtinianeis, qui

Collegium Cujus deciſio pluribus firmatur.

qui primis modò labris jus deguſtarunt, plus quàm notum eſt. Et quamvis in *d. l. fin. C. de dot. promiſſ.* in genere dicatur, paternum eſſe officium, filiabus dotem conſtituere, ſine diſtinctione, an in poteſtate Patris ſint, vel non. Attamen notandum, naturalem quidem rationem ſuadere, ut Pater filias ſuas, ſive ſub poteſtate ejus ſint, ſive non, legitimas tamen, dotet, eâque ratione dici paternum eſſe officium, dotem pro ſuâ dare progenie, hoc tamen officio non cogi patrem reluctantem ad munus id adimplendum ſemper, & ſine diſcrimine liberorum, nam antequam Conſtitutione Marci & Veri Impp. cautum & introductum fuiſſet, ut pater cogi poſſet, dotem filiabus in poteſtate ejus exiſtentibus conſtituere, Celſus, qui Hadriani tempore vixit, jam tùm ſcripſit, officium paternum eſſe, dotem filiæ dare, *l. 6. de collat.* nec tamen aliis, quam in patris poteſtate exiſtentibus, ut dotem dare cogi poſſet Pater, laudati Imperatores ſanciverunt. Nihil ergò eſt, quod urgeatur, *d. l. ult.* loqui de officio, quo ex legibus poſitivis injungitur Patri, dotare filias. Nam ex dictis ſatis patet, leges poſitivas approbaſſe primò dictamen rationis naturalis ſuadentis Patri dotem dare filiabus, deinde dediſſe facultatem judici, cogendi Patrem, ſi per injuriam dare negaverit. *d. l. 19. d. rit. nupt.* Habent itaque leges hâc de re latæ duas quaſi partes. Prima continet approbationem dictaminis naturalis, ſuadentis Patri, dotem dare filiabus. Secunda continet facultatem datam jus dicentibus cogendi Patrem ad dotem dandam, ſi per injuriam eam dare noluerit, & ex hâc ſecundâ parte pater cogitur, dotem dare, non ex primâ. Secunda autem illa pars non niſi filias in patriâ poteſtate conſtitutas complectitur, *d. l. 19.* licet prima etiam à ſacris paternis liberas, legitimas tamen, contineat, de quâ Juſtinianus Imp. *in d. l. fin.* agit, non ſemel modò vel iterum, ſed ſex planè vicibus, dotem datam eo in caſu, quo dixerat officium paternum eſſe, dotem hujusmodi dare, liberalitatem appellitans, quod abſurdè dictum eſſet, & perperam toties inculcatum, ſi ad eam dandam Pater cogi poſſet, nemo enim liberalis exiſtit in neceſſitatibus, nec quisquam liberalitatem dici poteſt exercere, quando actum facit, ut ſe ab onere à legibus ſibi injuncto eximat. *l. 1. de donat. l. 18. de adim. leg. add. l. 44. l. 51. de jur. dot.* Strauch. *Diſſ. 3. th. 4.* Coll. Jur. Arg. *lib. 23. tit. 3. th. 5. n. 3.* Arum. *ad Pand. Diſp. 15. th. 7.* B. D. Lauterbach. *ad tit. de Jur. dot. §. 11.* Brunnem. *ad l. 44. d. t. de Jur. dot.* Merend. *lib. 3. controv. cap. 15.*

XXIX.

Digitized by Google

## XXIX.

Clarius 2. idem in ſpecie de Filiâ naturali, quod eam nempè Pater haud cogatur aut teneatur ex juris neceſſitate dotare, probatur ex *l.* 41. *§.* 11. *de legat.* 3. ubi Pater debitor filiæ naturalis ex causâ fideicommiſſi fuit, & eam poſtea ſimpliciter dotavit, hinc orta quæſtio, an ſupereſſet fideicommiſſi petitio? Reſpondet JCtus, ſupereſſe, ſi non ratam habuerit dotationem, à contrario ſenſu ergò ſequitur, quod ſi ejus voluntate facta ſit dotatio, fideicommiſſum cum dote compenſetur, quod quia dici non poſſet aut deberet, ſi Pater cogi poſſet, filias naturales dotare, indè colligunt communiter DD. patrem naturalem minimè teneri. dotare filiam naturalem, & in dubio eam potius ex bonis ejus propriis, quam ex ſuis dotare, ſecus atque de Patre legitimo leges præſumunt & conſtituunt. Brunnem. *ad d. l.* 41. §. 11. *n.* 3. 4. Petr. Barboſa *ad l.* 1. *ſolut. matrim. p.* 4 *num.* 49. Sichard. *ad l. fin. C. de dot. promiſſ. num.* 32. Coll. Jur. Argent. *lib.* 23. *t.* 3. *th.* 5. *n.* 4. Strauch. *d. l.* Bachov. *ad Treutler. Vol.* 2. *Diſp.* 7. *th.* 2. *lit. C. H.* Arum. *d. l.* Struv. *Ex.* 30. *th.* 3. Facit eò 3. *l.* 8. *C. de nat. lib. junct. Nov.* 89. *c.* 12. ubi Patri datur poteſtas, ut ſi liberos legitimos habeat, liberis naturalibus ex concubinâ ſuſceptis unam ſolam unciam donare vel ultimâ voluntate relinquere poſſit. Cum verò ipſi hæc poteſtas libera detur, oppidò patet, quod ad eam donandam neutiquam cogi poſſit. Poterit ergò, ſi velit, hoc caſu usque ad iſtam unciam dotare, ſed non cogetur continuò. Si liberi legitimi ei non ſint, poterit iterum quidem pro arbitrio filiam naturalem dotare, *d. Nov.* 89. *cap.* 12. aſt rurſus non cogitur eâ vel ullâ aliâ lege. Quæ Jura in propoſito caſu tanto magis locum invenerunt, ita, ut C. P. nihil quicquam filiæ ſuæ ex ſtupro natæ ſine conſenſu illius legitimatæ dotis nomine dare cogi potuerit, quia ipſi jam tùm 200. thal. pro alimentis dederat, quos ipſa adeoque ſponſo ſuo vel viro in dotem dare potuit; Ac licet ſint, qui velint, quod pater filiam naturalem, ſi planè ſit inops, ut propter paupertatem nubendi conditionem invenire nequeat, usque ad quantitatem alimentorum dotare debeat, ſi non jure civili, ſaltem jure canonico; tamen C. P. hìc ad nihil quicquam dotis nomine dandum cogi potuit, quia obligationi ſuæ jam ſatisfecerat alimentorum præſtatione, eo ipſo, quo eidem 200. thal. in quos condemnatus, ſolverat, prætereaque matri 500. th. dotis loco numeraverat, unde filiæ pro conditione ſuâ congrua dos conſtitui potuit, ſine ulteriori patris naturalis onere & gravamine,

nec proinde C.P. ut pater naturalis filiæ huic ſuæ naturali, quæ nubendi conditionem jam invenerat, ultra 200. thal. pro alimentis ſolutos adhuc dotem conſtituere jure adſtringi potuit, cum nemo duplici vel triplici onere ſine legum authoritate gravandus, id enim naturali æquitati quam maximè repugnat. *l.* 4. *§.* 2. *ad l. Rhod. de jact. l.* 16. *§.* 3. *ad SCtum Trebell. l.* 34. *§.* 5. *de legat.* 2. Barboſ. *lib.* 13. *cap.* 22. *ax.* 7.

## XXX.

Nec ſecuta legitimatio filiæ hujus id operari potuit, ut C.P. vi illius condemnari potuerit, ſæpè dictæ filiæ naturali ultra 200. thal. pro alimentis ſolutos adhuc propter contractas nuptias dotem dare, quia illa legitimatio ſine ipſius præſcitu & conſenſu ad preces matris & filiæ facta, nec pater ad eam citatus, cum tamen tàm de jure Civili Juſtinianeo, quam hodierno pro formâ legitimationis ad hunc effectum, ut legitimati liberi in patris naturalis poteſtatem & familiam tranſeant, jus ſuitatis, agnationis, ſucceſſionis paternæ, & ut pater eos dotare aut donationem propter nuptias pro iis facere teneatur, ex Juris neceſſitate requiratur, ut patris voluntate & conſenſu eadem omninò fiat. De Jure Civili Juſtinianeo pro forma legitimationis ad iſtum effectum requiri patris voluntatem liberos Principi offerentis, aut ſaltem in teſtamento deſiderantis, ut beneficium hoc filio vel filiæ impertiatur, evidentiſſimè patet ex *Nov.* 89. *c.* 9. *pr.* ibi: *Si quis voluerit legitimam ſuam facere ſobolem, &c.* ibi: *Sit igitur licentia Patri, &c. Imperio preces offerre hoc declarantes, quia vult naturales ſuos filios reſtituere naturæ, & antiquæ ingenuitati & juri legitimo, ut ſub poteſtate ejus conſiſtant, nihil à legitimis filiis differentes, &c. cap.* 10. ibi: *teſtamentum volens ſibi legitimos eſſe filios ſucceſſores, & in hoc damus ei licentiam & fiduciam ſupplicantibus tamen etiam ſic filiis poſt mortem Patris & hoc dicentibus & oſtendentibus Patris teſtamentum, &c.* Requiri verò idem etiamnum moribus noſtris, nec in deſuetudinem abiiſſe, aut contrariâ conſuetudine abrogatum eſſe, docent paſſim tàm recentiores, quàm veteres juris interpretes de viridi obſervantiâ teſtantes. Sic noviſſimè Dn. Sam. Stryck. *in Specimin. Uſus modern. Pandect. lib.* 1. *tit.* 6. *§.* 18. ita ſcribit: Moribus quoque illud adſcribendum, quod liberi naturales & ſpurii ſæpius ipſi Principem adeant, & legitimationem Patre vel ignorante vel mortuo petant, quod magnâ Juris perverſitate receptum eſſe, teſtatur Strauch. *Diſſ.* 4. *th.* 11. Verum res ſalva eſt, ſi

legi-

Digitized by Google

legitimationis effectus tantùm reſtringatur ad legitimatum, nec extendatur in Patris, aliorumve præjudicium. Nihil enim obſtat, quo minus Princeps ſpurium vel naturalem etiam inſcio Patre legitimare poſſit, non ut Patri ſuccedat vel Juribus familiæ fruatur, ſed ne ipſi defectus natalium opponi poſſit, quo minus ad Collegia Opificum aliasve dignitates admittatur. Idem eſt, ſi mortuo patre, (citra hujus deſtinationem, de quo in *Nov.* 74. *c.* 2.) legitimatus ſit, ubi hereditatem Paternam non recuperat, nec aliis agnatis præfertur ac ſuccedit, niſi hi in legitimationem conſenſerint. Carpzov. *p.* 2. *c.* 6. *d. ult. in fin.* vel Princeps ex poteſtate abſolutâ legitimaverit. Gail. 2. O. 142. *n.* 16. quod tamen facere non ſolet. *L.* 4. *C. de emanc. liber.* Gemina his tradit laudatus Author in *tr. de Succeſſ. ab inteſt. Diſſ.* 1. *c.* 2. *n.* 75. & 76. inquiens: Si voluntas, aut deſtinatio Patris, in teſtamento ſcribentis, ſe velle naturales liberos ſibi legitimos eſſe ſucceſſores, non adſit, & filii naturales proprio motu legitimationem impetrent, ea patri & agnatis non præjudicat. Diſtinguendum ergò inter effectum legitimationis ratione præjudicii tertii, & ratione Statûs perſonæ: Quoad illum planè nulla eſt legitimatio, quoad hunc verò valet, ob authoritatem legitimantis, in tantùm, ut pro illegitimo quoad perſonam ſuam haberi, & ita à Collegiis Opificum excludi nequeat legitimatus. Nec abſurdum eſt, aliquem certo reſpectu legitimum, alio verò reſpectu illegitimum reputari. Gail. 2. O. 142. *num.* 6. *in fin.* Idem innuit Dn. Ziegler. *de Jurib. Majeſtat. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 7. ſcribens: Requirunt 4. Interpretes ad legitimationem hanc etiam Patris voluntatem liberos Principi offerentis, aut ſaltem in teſtamento deſiderantis, ut beneficium hoc iis impertiatur: *Nov.* 89. *cap.* 10. quamquam & hîc non impediatur Princeps, ad liberorum ipſorum petitionem, etiam non ſupplicantibus Parentibus, eos legitimos pronunciare, utcunque talis legitimatio ad ſucceſſionem (Patris & agnatorum) nihil proficiat. Similiter ex antiquioribus Juris Interpretibus notanter ſcribit Anton. de Roſellis *tr. de legitimatione. libr.* 2. *de legitimatis Princip. clementiâ. §. modò viſo de causâ efficiente, &c. num.* 7. Quæro: Quid ſi Pater eſt furioſus vel mortuus, an poterit filius dempto conſenſu patris ſe facere legitimari? Credo quod ſic, ſicut ſe poteſt legitimare ſe ſponte Curiæ offerendo, ita & Principi ſupplicando, etiam non habens Patris conſenſum, ut in *Auth. quib. mod. naturales effic. legit. §. naturales.* quod eſt verum, ut jura legitimorum conſequatur,



Digitized by Google

non ut ſit ſuus ipſi patri, & hoc voluit tx. in *Auth. quib. mod. naturales effic. ſui. §. Si verò is, qui ſolummodò, &c.* ubi tx. dicit, quod legitimatus habeat donum Patris & Principis, i. e. naturæ ſimul & legis: Per Principem Jura legis, i. e. legitimationis, & per patrem jura naturæ, i. e. quod ſuus Patri efficiatur, jus naturæ ergò non habet ſine conſenſu patris, ſeu abſque conſenſu ejus legitimatus Patri non fit ſuus. His planè ſimilia tradit Ludov. de Sardis JCtus Ferranenſis, *tr. de natural. liber. ac ſucceſſ. eor. rubr. de Legitimat. per Reſcript. Princip. impetrandâ. §. Quinto ex ordine, &c.* verſ. *Primò quæritur:* Quid ſi pater ſit furioſus & mente captus, an poſſit filius hanc legitimationem impetrare? Quidam reſp. quod ſic, quia poteſt filius etiam patre vivente & non conſentiente ſe offerre Curiæ, in *Auth. quib. mod. natur. effic. ſui. §. Si quis igitur ex quâlibet, &c.* fatentur tamen, quod hoc caſu, quamvis Jura legitimorum conſequatur, non tamen fiat legitimus Patri, quia non conſentit. Sed adverte, quod ille §. loquatur de Patre mortuo, & permittat filio, ut ipſe ſe tunc dare poſſit Curiæ; nec videtur, quod Patre inſcio debeat Princeps aliquem natalibus reſtituere. *L. 4. L. 5. de natal. reſtit.* melius ergò & tutius eſſet, dare Curatorem furioſo, qui Principi ſupplicet, ut ejus filii legitimentur. Et idem *ſeq. rubricâ: de legitimationis per Reſcriptum effectu. num. 7.* ait: Aut Pater vult, ut filius legitimetur, & non eſt dubium, quod legitimatus præferatur omnibus in ſucceſſione Patris, quia tunc nemini fit præjudicium, aut Pater eſt mortuus, & tunc aut voluit eum eſſe heredem in teſtamento, & filius impetrat legitimationem, tuncque idem eſt, quia præjudicat agnatis, etſi adiviſſent hereditatem, quia de jure adire non poterant ſpe teſtamenti ſubſiſtente. *L. 39. de acquir. hered.* aut Pater nihil diſpoſuit, ſed filius ex ſe impetrat legitimationem, tunc non præjudicat agnatis in hæreditate iis delatâ, niſi iis citatis & conſentientibus ſit facta. *L. 1. de natal. reſtit.* nam hoc caſu hæc legitimatio fit contra jus, ergò reſtringenda, nec debet intelligi cum damno alterius conceſſa eſſe. *L. 2. §. meritò. & §. Si quis à Principe. ff. ne quid in loc. publ.* Pariter ad hoc, ut legitimatio valeat in præjudicium Patris & agnatorum, patris conſenſum requirit Martin. Laudenſis, *tr. de legitimat. n. 81. ſeqq.* ſcribens, quod legitimatus non auferat bona agnatis, niſi ſit legitimatus patre conſentiente, vel pater poſt mortem ſuam ordinaſſet, quod legitimaretur, juxta Auth. *Item ſine legitimis. C. de natur. lib.* & hinc inferens, quod, ſi Princeps conceſſerit Comiti Palatino facultatem legitimandi citatis

&non

Digitized by Google

& non citatis, de quorum præjudicio agitur, legitimatio tamen nemine citato facta haud valeat, cum ſit abſurdum, quod Comes Palatinus faciens legitimationem poſſet auferre jus tertii, & dare alteri id, quod noſtrum eſt, ex doctrinâ Baldi *in L. Reſcripta.* 7. *C. de precib. Imp. offerend.* & *in L. Gallus. §. Quid ſi tantùm. de lib. & poſthum.* contra Bartol. & Angel. *in d. §.* additis rationibus, quia Imperator non poteſt citationem tollere, quæ eſt Juris Naturalis. *Clem. Paſtoralis. X. de re judic. L.* 3. *de J. & J.* nec poteſt auferre jus alteri quæſitum, juxta Baldum *in L. nam Divus. de adopt. & in L.* 2. *C. de ſervit. & aq.* & alios ibi allegatos. Horumque omnium veſtigia premit Benedictus de Barzis, *tr. de filiis non legitim. n.* 46. ſcribens: Quær. Nunquid poſſit legitimari filius patre inſcio & invito? Jacob. de Belviſo *in Auth. quib. mod. naturales effic. ſui.* dicit, quod non, quantum ad obtinendam Patris hæreditatem & Jus ſuitatis, quia tunc eſt opus, quod conſentiat ipſe pater, ut notat etiam Bald. *in L. Gallus. §. nunc de lege. de lib. & poſthum.* per tx. *in d. Auth. §. generaliter.* & idem dixit Guilielm. *de accuſat.* quando fiat legitimatio per ſubſequens matrimonium, *arg. L. fin. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur.* & ita dicit Bald. *in L. benignius. de legib.* & de iſto articulo vid. per Angel. *Conſ.* 17.

## XXXI.

Conſentiunt ergò Dd. ad unum ferè omnes in eo, quod quidem filius aut filia naturalis per ſe legitimationem petere poſſit, vel idem etiam mater facere queat, ſed tamen Pater, ſi in vivis adhuc exiſtat, ceu de cujus præjudicio tùm principaliter agitur, omninò citari quoque, & conſenſus ejus, vel ex poſt facto, ſequi debeat, ſi jus legitimorum liberorum quoad illum & ejus bona conſequi aut nanciſci velit ac debeat filius vel filia, alioqui eo ignorante aut invito legitimatio facta aut impetrata fuerit, eadem haud valeat, ſaltem in ejus præjudicium. *arg. L.* 2. *de natal. reſtit. L.* 3. *de jur. aur. annul. L.* 39. *de adopt.* Brunnemann. *ad d. L.* 2. *de nat. reſtit. & d. L.* 39. Ludov. de Sardis. *d. tr. rubr. Requiſita in legitimatione impetrandâ.* verſ. *Octavo quæritur, &c. num.* 8. 9. Jacob. de Aren. *in d. L.* 39. Martin. Laudenſ. *de legitimat. n.* 81. Anton. Quetta, *Conſ.* 68. *n.* 2. & *Conſ.* 74. *n.* 9. inprimis verò *Conſ.* 76. *n.* 3. *Conſ.* 77. *n.* 11. *verſ. Interea procedo, &c.* ubi diſertè ita: Clarum eſt, quod facta fuit legitimatio in vitâ Patris, quo caſu non potuit fieri, niſi ſi pater vivens inſtitiſſet illam fieri, vel licentiam dediſſet illam faciendi, aut aliter conſenſiſ-

ſet. Remota licentia & conſenſu inutilis eſt legitimatio, ſaltem ad obtinendam patris hereditatem, (& quod idem, ad obtinendam ab eo dotem,) hoc probat *tx. Auth. quib. mod. naturales effic. ſui. §. generaliter*; ut ſicut filius legitimationi conſentit, ne invitus tranſeat in poteſtatem, ita pater conſentiat, ne invitus habeat heredem, quem nollet, & ita ſentit Bartol. *in d. §. quid ſi tantum.* Salicet. *in Auth. Item ſi quis. C. de nat. lib.* Dec. *Conſ.* 338. *num.* 9. dicens, hanc concluſionem eſſe irrefragibilem, pro quâ adducit Conſilia Baldi & Anchor. Si itaque Pater non conſenſerit in Legitimationem, aperto jure inutilis & inefficax erit. Eadem ferè repetit laud. Quetta *Conſ.* 79. *num.* 8. In vita Patris, inquiens, non poteſt filius legitimari, niſi ex licentiâ & conſenſu Patris. Quod ſi ſine conſenſu Patris feciſſet ſe legitimari, utique heres ſuus eſſe non poteſt, (nec adeòque etiam filia ita legitimata ab invito patre dotem exigere,) probatur ex *tx. §. & generaliter.* Auth. *quib. mod. nat. effic. ſui.* arguendo à filio, qui debet Legitimationi conſentire, cum per eam tranſeat in poteſtatem patris, & invitus non debet tranſire. Idem in Patre, cum per legitimationem ſibi faciat heredem, unde debet conſentire, ne heredem habeat, quem nollet. Et ita ſentit Bartol. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. de lib. & poſthum.* & ibi ponderat Alexand. utiturque ratione prædictâ, & concludit, quod legitimatus ſine Patris conſenſu non poteſt conſequi bona paterna, quia ille eſt fundamentum ſuſtinendæ legitimationis in vitâ Patris factæ, nec ſufficit, quod facta ſit clam, ipſo ignorante, quoniam ſi requiritur conſenſus, ut de conſenſu Dd. loquuntur, utique non ſufficit, quod fuerit ignorans, quia ignorans non habet conſenſum. *l. mater. de inoff. teſtam.*

## XXXII.

Concluſio Diſſertationis.

Ex quibus oppidò manifeſtum & ſole meridiano clarius eſt, legitimationem naturalium & aliorum, qui defectum natalium patiuntur, in vitâ Patris non aliter, quam ad inſtantiam aut ex licentiâ & conſenſu patris fieri poſſe, & ſi vivo patre ſine ejus conſenſu facta fuerit, eam in præjudicium patris & agnatorum nullatenus valere, licet quoad cætera omnia utilis & efficax ſit, nempè ut macula nativitatis tollatur, defectusque & vitium natalium aboleatur, ab omnibus pro legitimis legitimati habendi, & ut tales ad honores, officia

Digitized by Google

officia admittendi, in tribus & collegia opificum ac artificum recipiendi ſint; Nam non conſequuntur jus ſuitatis, nec familiæ, agnationis, ſucceſſionis in bona patris & agnatorum, nec alia jura & beneficia familiaria à paterna familia dependentia; Sed reſpectu patris & paternæ familiæ perinde habentur, ac ſi adhuc naturales vel ſpurii aut ex ſtupro nati, necdum legitimati eſſent quoad jura familiæ & inde dependentia.

## XXXIII.

Legitimatio per Reſcriptum Principis impetrata annullatur, ita, ut omni prorſus careat effectu, vel ex defectu poteſtatis ſeu facultatis in legitimante, vel ex defectu voluntatis, vel ex defectu formæ ſeu non obſervatæ ſolennitatis. Nam ſi actus aliquis validus debet in eſſe ſuo produci, oportet primò adeſſe potentiam in faciente, ſecundò voluntatem facientis, & tertio concurrere formam, quæ dat eſſe ipſi rei factæ. Unum horum ſi removeas, nihil actum erit. Ergò ſi in legitimante tollis potentiam, vel data potentia tollis voluntatem, vel utroque concurrente forma debita ſervata non eſt, legitimatio robur non habebit, ſed nulla erit, & ſi in vitâ Patris facta ex uno vel altero defectu invalida exiſtat, poſt mortem Patris repetita, adita jam tum à legitimis heredibus hereditate non eſt validior priore legitimatione ad auferendum illis jus quæſitum per hereditatis aditionem. Ant. Quetta *C. 66. 67. & 74. per tot.* Surd. *Conſ. 552.* Similiter legitimatio per falſa narrata aut celatam veritatem obtenta, præſertim ſi cum tertii præjudicio, eo non citato, impetrata, nulla eſt, quia obreptio & ſubreptio tollit efficaciam legitimationis non minus, quàm Reſcripti beneficialis, cum faciat deficere voluntatem in legitimante, lege præſumente, quod Princeps vel Comes Palatinus non tam facile aut plane non conceſſiſſet, quod conceſſit, ſi de omnibus perfectam notitiam & informationem habuiſſet. Socin. *vol. 2. Conſ. 246. num. 4.* Quetta *Conſ. 75. num. 2.* Revocari quoque poteſt legitimatio per Patrem propter magnam filii ingratitudinem erga ipſum, cum enim ingratitudo DEO & hominibus inviſa, merito ob ingratitudinem filii erga Patrem, huic permittitur, ut filium legitimatum ad primum ſtatum naturalitatis revocare poſſit, quemadmodum ſervus liber factus propter ingratitudinem

Legitimatio per Reſcriptum Principis impetrata quando annulletur?

Digitized by Google

dinem in ſervitutem revocatur, licet Patronus quoque pecuniam acceperit pro dato beneficio. *l. 3. de obſeq. Parent. & Pat. praſt.* Lud. Roman. *ſing.* 226. Catel. Cotta *in memor. voc. ingratitudo.* Poteſt etiam Pater filium ſimpliciter ad ſucced. legitimari faciens, cum nullos liberos legitimos haberet, natis ſibi poſtea ex ſubſecuto legitimo matrimonio liberis, legitimatum deinde ad certam portionem annuente Cæſare adſtringere ex doctrina Brunnemanni, *Conſ.* 168. *per tot.*

F I N I S.

DIS-

Digitized by Google

# DISPUTATIO XV.
## DE
## DINUMERAMENTIS
## ET
## REVERSALIBUS FEUDI.

vulgò

**Lehen-Reverſen.**

*hab. d. April. MDCCIII.*

RESPONDENTE
CHRISTOPH. HERMANN. SCHWEDER.
Colberg. Pomeran.

## SUMMARIA.

*PRoœmium. PARS PRIOR. Sedes materiæ. th. I. Etymologia. Synonymia. th. II. Definitio. Diviſio. th. III. Cauſa Effic. th. IV. Quis facere & offerre debeat. th. V. VI. Quibus offerendum. th. VII. Materia circa quam. th. VIII. Forma conſiſtit in rerum feudalium deſcriptione. Catalogi oblatione. th. IX. & Recognitione. th. X. Finis. th. XI. Effectus dinumeramenti facti. th. XII. Effectus dinumeramenti omiſſi. th. XIII. PARS ALTERA. An dinumeramenta ſint utilia? th. XIV. Utilitas* (1.) *ratione certitudinis feudi. th. XV.* (2.) *ratione probationis in ſeparat. bonor. feudal. & allodial. th. XVI. XVII.* (3.) *rat. probationis pertinentiar. th. XVIII. XIX.* (4.) *rat. probat. feudi incrementorum. & meliorationum. th. XX.* (5.) *rat. probat. deteriorationis. th. XXI.* (6.) *rat. probat. qualitatum feudi. th. XXII. Concluſio. th. XXIII. Corollaria.*

# CUM DEO.

Proœmium.

CUm aliquot per annos in Illuſtri hac Eberhardinâ ſtudio Juris operam navavi, ei nunc valedicturus haud abs re eſſe duxi, ante diſceſſum collocati hactenus temporis, impenſique laboris, & perceptorum inde fructuum, rationes reddere, ac ſpecimen aliquod publicum edere. Eumque in finem pro Diſputatione hanc de DINUMERAMENTIS elegi materiam, in Germania noſtra non quidem adeo frequentem & ubique notam, in Gallia verò frequentiſſimam notiſſimamque, uti ex Molinæo *ad Conſuet. Pariſ. Tit. 1. §. 5. & 6.* ac hinc inde, ut & Chaſſan. *in Conſuet. Burg. Rubr. 3. §. 3. verb. denombrement. & §. 4. verſ. apres le dict hommage &c.* Nic. Boerio. *ad Conſuet. Bituricenſ. Rubr. des Coutumes des fieſz & cenſ. §. 12. & 16.* ubi ipſe teſtatur, ejusmodi conſuetudinem non ſolum in Civitate Bituricenſi, ſed etiam Pariſienſi, in Ducatibus Burgundiæ & Borbonenſ. vigere, quod Vaſallus Domino declarationem rerum feudalium tradere cogatur, Joh. Saiſon. *ad Conſuet. Turonenſ. Tit. 1. art. 2.* aliisque Scriptoribus Gallicis videre licet. Arriſit thema hoc, quia Excellentiſſ. Dn. Præſidem, Patronum & Præceptorem æternùm venerandum, non ſemel audivi optare, ut dinumeramenta talia ubique introducerentur, cum ita innumeris litibus, quæ ex incertitudine rerum feudalium quotidie oriuntur, occurri facillimè poſſet. Et mereretur ſane materia, ut pro dignitate tractaretur. Aſt cum non ſolum juſſus eorum, quibus refragari religio vetat, ſed & minitans in dies magis his oris bellona hinc me citius revocent, primo ſaltem digito eam attingere licuit. Ne tamen ſine ordine incedam, placuit duas tractationis hujus facere partes, proque ingenii modulo primo loco breviter *ex cit. Authoribus* maximè explicare potiora jura, quæ in Galliâ circa ea dinumeramenta obſerventur, & denique ſubjungere, quam utile & proficuum foret, ſi ubique in uſum reciperentur, ſeduloque frequentarentur, aut his conformarentur Reverſales Feudales, die Lehen-Revers, quas Vaſalli Dominis factâ inveſtiturâ alicubi in Germaniâ dare conſueverunt; quas ſic dicimus ad differentiam aliarum Reverſalium, quæ in aliis cauſis & negotiis, tam publicis, quam privatis, dari ſolent, de quibus extat

tat

tat ſub B. Dn. Petro Müllero à Joh. Seyferhelden *Jenæ habita Diſp. de Literis Reverſalibus.* Tu verò B. L. qualescunque hosce meos conatus æqui bonique conſule, ſique non omnia ad palatum tuum dicta fuerint, condonabis ætati, volenti exhibere Specimen aliquod Academicum, non etiam alios informare.

# PARS PRIOR.

## THESIS I.

INitium ergo facturi de jure in Gallia circa hæc dinumeramenta uſitato, non inconveniens eſſe reor, ipſa Conſuetudinis Galliæ verba ex Molinæ. *d. tit.* 1. §. 5. & 6. apponere. Sonant hæc autem *in* §. 5. ita: Le Vaſſal, qui a eté receu en foy & hommage par ſon Seigneur, eſt tenu de bailler ſon denombrement dedans quarante jours a compter du jour de la dicte reception. h. e. *Tenetur Cliens infra* 40. *dies à die admiſſionis ſuæ in fidem tradere patrono rerum clientelarium, ſubclientelariumque catalogum.* Et *in* §. 6. Si le Vaſſal ne baille ſon denombrement dedans quarante jours, apres, qu'il aura été receu par ſon Seigneur en foy, & hommage, iceluy Seigneur peut ſaiſir le dict fief; Et y commettre commiſſaires, jusques a ce, qu'il celuy denombrement lui ait été baillé, mais il ne fait pas les fruicts ſiens, & en doit rendre compte le Commis, apres iceluy denombrement baillé. h. eſt: *Si Vaſallus non tradat Catalogum feudi infra* 40. *dies, poſtquam in fidem patroni admiſſus eſſet, poteſt patronus prebendere feudum, & Commiſſariis regendum committere, donec ſibi traditus fuerit catalogus. Non tamen faciet fructus ſuos, ſed eorum rationem reddere tenetur Commiſſarius, catalogo patrono tradito.* Et in §. 44. Apres que le Vaſſal a baille ſon denombrement au Seigneur feodal, le Seigneur feodal eſt tenu de blaſmer le denombrement dedans quarante jours apres iceluy denombrement baillé, autrement le dit denombrement eſt tenu pour receu. Toutefois, le dit Vaſſal eſt tenu d'aller ou envoyer querir le dit blaſme au lieu du principal manoir, dont eſt mouvant le dit fief. h. e. *Poſtquam Vaſallus catalogum feudi tradidit Patrono, tenetur Patronus diſpungere catalogum, & improbare, ſi quid in eo cenſeat reprobandum, idque infra* 40. *dies à traditione catalogi, alioquin catalogus pro recepto & approbato habetur: tenetur tamen Vaſallus ire vel mittere poſtulatum dictam diſpunctionem à Patrono in loco*

Sedes materiæ.

*principali loci dominantis.* Add. Chaſſan. *ad Conſuetud. Burgund. Rubr.* 3. §. 4.

## II.

Etymologia.

Explicationi Vocabuli *dinumeramenti* non eſt, ut diu immoremur, facile enim apparet, deductum illud eſſe à verbo dinumerare, quod in eo ſpecialiter imò ſpecialiſſimè dinumerentur omnes res, quæ à Domino Vaſallo in feudum datæ, quoad ſitum, quantitatem, qualitatem, limites & confinia cum omnibus ſuis acceſſoriis, appertinentiis & annexis juribus, cenſibus, ſubfeudis &c. v. Molinæ. *d. l. Tit.* 1. *§.* 5. *n.* 2. Vocatur etiam Catalogus rerum feudalium, ſeu Clientelarium & Subclientelarium, Catalogus feudi, Dinumeratio &c. Pyrrhus Engelbermeus *ad Conſuetud. Aurelianenſ. cap.* 65. *pag.* 30. Molinæ. *d. l. & hinc inde.* Denombramentum. Chaſſan. *ad Conſuetud. Burgund. Rubr.* 3. §. 3. *verb. Denombrement.* Denombratio. Chaſſan. *d. l. §.* 4. *verſ. apres le dit hommage. n.* 23. Declaratio rerum feudalium. Nicol. Boer. *ad Conſuetud. Bitur. allegat. §.* 12. Joh. Saiſon. *loc. alleg.* Gallis dicitur **Denombrement.** Nicol. Boer. *alleg. loc.* §. 12. *&* 15. Molinæ. *alleg. Tit.* 1. *§.* 5. *n.* 2. Chaſſan. *dict. rubr.* 3. *§.* 3. *verb. denombrement.* **A veu.** Joh. Saiſon *ad Conſuetud. Turon. rubr. de droits de baſſe juſtice. art.* 2. Molinæ. *alleg. loc.* Audit quoque Inſtrumentum recognitionis feudi. In vernacula noſtra communiter Lehen-Revers appellatur. Nam & in Germania alicubi moris eſt, daß der Lehen-Mann einen Revers von ſich geben muß, darinnen ſpecifice ausgedruckt, was er vom Herrn vor Güter zu Lehen empfangen hat. teſte Schneidewino *in Epit. feud. p.* 5. *n.* 117. ibi: Leopold. Hackelman. *lit.* O. ubi formulam eines Lehen-Reverſes. Rudingero *ſingular. Obſerv. cent.* 4. *Obſ.* 33.

Synonymia.

## III.

Definitio.

Eſt autem Dinumeramentum nihil aliud, quam Catalogus ſive Scriptura, continens accuratam & ſpecificam omnium & ſingularum rerum in feudum datarum, quoad ſitum, quantitatem, qualitatem, limites & confinia, cum omnibus ſuis acceſſoriis, pertinentiis, juribusque annexis deſignationem, à Vaſallo intra præfinitum tempus poſt datam & renovatam inveſtituram Domino offerendam, pleniſſime probans. Genus proximum eſt Scriptura ſeu Catalogus; quod utique definito latius patet, & in quid de multis ſpecie differentibus prædi-

prædicatur. Reliqua deſcriptionis verba Objectum, Subjectum, Formam & Finem reſpiciunt, & hunc catalogum ab aliis diſcernunt. Diviſionem hoc Dinumeramentum recipit nullam. Diviſio.

## IV.

Cauſa Effic. Remota ratione initii eſt Conſuetudo. vid Roſenthal. *de feud. c.* 8. *concl.* 32. *n.* 3. hæc tamen cum cæteris Franciæ Conſuetudinibus poſtea Edictis & Mandatis Regiis ad certam velut legum formam redacta, & regia autoritate perpetuo confirmata, ut hinc jam recte Principalium Conſtitutionum jure cenſeri poſſit. v. Molinæ. *in Epiſtola dedicat. alleg. Tr.* In Jure noſtro feudali Longobardico autem de eo nihil cautum. Cauſa Effic. Proxima eſt Voluntas & Conſenſus utriusque partis, Vaſalli ſcil. conficientis, & Domini accipientis ac approbantis; Unius ergo conſenſus ſi deficit, catalogus non probat plene. *vid. infr. th.* 12. Cauſa impulſiva ſine dubio fuit multitudo litium ex incertitudine rerum feudalium, earumque pertinentiarum, ortarum. Cauſa Effic.

## V.

Perſonæ, quæ dinumeramenta facere, & offerre tenentur, ſunt Vaſalli à Domino inveſtiti; Sive autem inveſtitura ſit nova, ſive reiterata, nihil intereſt, cum nulla adſit diverſitatis ratio. Imo licet ſemel vel pluries idem dinumeramentum per prædeceſſores Vaſalli fuerit traditum, nihilque interea temporis ſit immutatum, probationis tamen conſervandæ cauſa idem dinumeramentum res feudales plene iterum quoad ſitum, quantitatem, qualitatem, confinia, pertinentias omnes & ſingulas deſcribens à novo iſto Vaſallo ipſius ſubſcriptione & ſubſignatione munitum, offerendum eſt, nec ſufficit ſolis verbis ad prædeceſſoris dinumeramentum ſe referre. Molinæ. *alleg. Tit.* 1. §. 5. *n.* 2. Si plures ſunt Vaſalli un.. jusdemque feudi ſive à primordio inveſtituræ, ſive ex poſtfacto ex ſucceſſione unius Vaſalli plures heredes, ſicuti omnes inveſtituram petere & fidelitatem facere obſtricti ſunt, quisque ſcil. contemplatione ſuæ partis, quam in feudo habet, ſive pro diviſo ſive pro indiviſo feudum poſſideant. 2. *F.* 26. §. *Omnes filii.* ita quoque tenentur omnes ſimul conficere & præſtare unum integrum catalogum totius feudi; nec ſufficit, unum ex eis præſtare in ſolidum totum & integrum catalogum totius feudi. Quis facere & offerre debet.



Digitized by Google

feudi. Licet enim vi obligationis individuæ ſinguli teneantur in ſolidum; ex natura tamen actus, quantum ad formam ſeu modum ſolutionis tenentur omnes ſimul ſive collectivè, & ſic unica ſaltem eſt obligatio patrono à pluribus Vaſallis tanquam ab uno præſtanda, cum non ſit, niſi unicum feudum, & unius feudi titulus. Præterea Patroni etiam intereſt, catalogum ab omnibus Vaſallis approbari, articulosque controverſos forte cum omnibus diſcuti & dicidi; Cum diſpunctio & concluſio facta cum uno, aliis non noceret, nec præjudicaret in portionibus eorum. vid. Molinæ. *§. 2. gloſſ. 4. n. 30. in fin. & §. 6. n. 2.* Si tamen unus ex illis intra præfinitum tempus Patrono fidelitatem præſtitit, pro ſua feudi parte, cæteri autem moras nectant & nolint cum illo convenire in uno & integro catalogo, detrectantes forte omnia clientelaria ſubire obſequia, illi, ſi modo integrum totius feudi catalogum offerat domino, horum mora & contumacia nocere non debet, per ea, quæ tradit Molinæ. *alleg.* §. 6. *n.* 3. *ſeqq.* reſpondendo ſimul ad ea, quæ obſtare videbantur. Cum enim ipſe facit, quantum in ſe eſt, & nulla ipſi culpa vel mora imputari poſſit, cenſetur omnino ex aſſe conditionem legis, à Vaſallo traditionem dinumeramenti intra 40. dies à receptione Vaſallagii exigentis, ni velit, ut Dominus feudum recipiat, & ad colligendos fructus ejus Commiſſariis committat, impleviſſe, hactenus ſaltem, ne ipſius portio feudi apprehendi ac retineri poſſit vel debeat, *d. l. n.* 5. Cæteros verò Vaſallos, ſi ſe poſtea etiam accommodent, & inveſtituram recipiant, catalogum iſtum à Socio ſuo Domino antea oblatum ſubſcribendo & ſubſignando ſuum quoque facere, ſuumque in commodum transferre poſſe, affirmat *ibidem n.* 7. Licet ille eundem ſuo nomine limitatim pro ſe duntaxat tradidiſſet, cum catalogus continens res communes in effectu ſit communis eorum, quorum res ſunt; Si igitur cæteri volunt, eo pariter uti, eumque per Subſcriptionem & Subſignationem approbare poſſunt. Sed an ſinguli diverſos poſſint dare catalogos? quærit itidem ibi; reſpondet autem, quod particulares portionum ſuarum catalogos non poſſint invito Patrono obtrudere, quamvis poſſideant portiones ſuas pro diviſo, & Dominus tali diviſioni conſenſerit ſine diviſione feudi, & ſine alio præjudicio juris ſui, h. eſt, quamvis Dominus conſenſerit, ut Vaſalli heredes feudum inter ſe diviſerint in partes retinendas ut partes unius feudi ab initio conſtituti, non tamen admiſerit, ut feudum multiplicaverint, utque de uno feudo primitus conſtituto plura fecerint, ſingulasque

laſque partes pro ſeparatis feudis habuerint ac poſſederint. Univerſales autem catalogos ſingulos offerre poſſe dicit, etiam in aliquibus diſcrepantes, modo tamen in ipſis ſubſtantialibus non ſint diverſi & differentes.

## VI.

Dicta autem hactenus intelligenda veniunt de novo Vaſallo, ſeu quoties mutatio accidit ex parte Vaſalli; Si enim mutatio ſolum fit ex parte Domini, tunc Vaſallus antiquus, (dicitur hic ita non ab antiquo feudo, vel antiqua inveſtitura, ſed reſpectivè ad recentiorem Patroni perſonam. Molinæ. *Tit.* 1. §. 48. *n.* 1.) qui à Prædeceſſore novi ſuccedentis Domini ſemel in fidem admiſſus fuit, & catalogum tradidit, non tenetur iterum offere noviori huic Domino, ſed ſolum fidelitatis Sacramentum ipſi præſtare debet. v. Molinæ. *ad Conſuet. Pariſ. d. Tit.* 1. *§.* 5. *n.* 3. Niſi forſan nondum obtulerit priori Domino. Molin. §. 48. *n.* 1. Quin tamen etiam priori in caſu ad petitionem Domini non ſolum hoc, ſed etiam vetera dinumeramenta, edere aliquando teneatur, caret omni dubio. v. Molinæ. *d.* §. 5. *n.* 6. & argumento eorum, quæ tradit Dn. Stryck. *in Diſp. de Neceſſ. edendi tit. c.* 4. Hoc unicum addendum adhuc, antequam diſcedamus à perſonis facientibus & offerentibus dinumeramenta, quod Cliens hujusmodi catalogum facere teneatur propriis ſumptibus; Quamvis enim conficiatur ad commodum Patroni & Clientis, principaliter tamen ad hujus fit utilitatem, uti latius patebit infra.

## VII.

Perſonæ, quibus dinumeramentum offerendum, ſunt Domini feudorum; maximè enim horum intereſt, habere ejusmodi inſtrumenta, quibus Vaſalli ipſimet confiteantur, ſe has vel illas res feudi jure recognoſcere, & res ipſis in feudum datas ſpecificè enumerent, easque quoad omnes qualitates, ſitum, magnitudinem, confinia, annexa jura, nec non illarum acceſſoria, pertinentias, accuratè deſcribant, quo exorta quæſtione vel lite de unius vel alterius qualitate, an allodialis vel feudalis ſit, atque de pertinentiis feudi, non altius quærenda, ſed ſtatim in promptu ſit probatio, & ſi Vaſallus rei qualitatem in dubium vocet, vel prorſus neget, proprio recognitionis inſtrumento convinci queat. add. Schneidevvin. *de feud. p.* 5. *n.* 117. Si autem plures ſint Domini unius ejusdemque feudi,

Quibus offerendum.

Vaſalli

Vaſalli quidem ſingulis tenentur in ſolidum ſtricto obligationis jure, in effectu tamen non tenentur uni ſoli ex eis ſolidum præſtare, nec ſingulis ſingulos totos catalogos, ſed ſufficit, ſi omnibus ſimul ſive collectivè unum catalogum offerant, qui ab omnibus debet recipi ac approbari; &, ſi qui articuli ſint controverſi, hi cum omnibus diſcutiendi & definiendi veniunt; per ea, quæ de pluribus Vaſallis ſuperius dicta ſunt *in th. 5.* Molinæ. *alleg. Tit.* 1. §. 6. *gloſſ.* 1. *n.* 2. *non obſt. tx.* 2. *F.* 55. *§. firmiter &c. in fin.*

## VIII.

Materia circa quam.

Materia circa quam ſunt omnes res feudales, & ſubfeudales, univerſaque jura feudi; Et in genere ſpecificè in tali catalogo declarandum, in quo conſiſtat res feudalis, & ſingulæ pertinentiæ minutatim deſcribendæ, ut (1.) Principalis manſio, ſi qua ſit, cum ſuis acceſſoriis, & reliquis ædificiis, ac quot jugera ſoli hæc contineant. (2.) Singula prædia cum eorum ſitu, qualitate, quantitate, & confinibus. In magnis tamen feudis conſiſtentibus partim in montibus & ſaltibus aut terris lapidoſis, quæ non coli, nec menſurari ſolent, ſufficiet aliquot confines exprimere ad deſignandum ſitum loci. Molinæ. *Tit.* 1. *§.* 44. *n.* 40. (3.) Cenſualia & vectigalia prædia, cum eorum ſitu, qualitate, quantitate, à quibus detineantur, & quantum cenſus, vectigalis & oneris debeant. (4.) Cæteræ ſervitutes, aut jura alia quæcunque debita Vaſallo ratione talis feudi ex conceſſione & inveſtiturâ feudi. (5.) Denique ſubfeuda ab hoc feudo dependentia cum eorum particulari deſcriptione, imò majoris cautelæ & certitudinis cauſa etiam expediet ipſamet dinumeramenta Subvaſallorum inſerere. laudatus Molinæus *d. Tit.* 1. *§.* 5. *n.* 1. Adjici deinde huic deſcriptioni etiam ſolet agnitio, quod ſcil. omnia in dicto inſtrumento contenta Vaſallus fateatur & agnoſcat, ſe à Domino in feudum tenere, & ea in univerſum eſſe res & jura, quæ ipſe ſciat ad feudum illud pertinere. Molinæ. *Tit.* 1. *§.* 6. *gloſſ.* 1. *n.* 1. & hunc allegans Chriſtinæus *in Deciſ. Belgic. vol.* 6. *Dec.* 36. *n.* 24. Hac occaſione autem movetur quæſtio: Si forte ex antiquis dinumeramentis & inſtrumentis feudi conſtet, plures res antea ad feudum pertinuiſſe, quam novus Vaſallus catalogo inſeruit; non autem apparet de aliqua diſmembratione vel alienatione rerum in novo catalogo omiſſarum, neque conſtat, ubi eædem ſint, nec etiam de aliquo dolo, vel culpa Vaſalli An hic tenetur omnia in antiquis dinumeramentis contenta ſpecificare

Quæſtio.

care & agnoſcere? Argumenta, quæ pro & contra moveri poſſent, refert Molinæ. *d. §.44. n. 21.* tandem *n. 22.* ſic concludens, quod Vaſallus debeat quidem omnia, quorum mentio fit in antiquis Catalogis, novo inſcribere catalogo, ſed ea, quæ fatetur ſe poſſidere, ſolummodo teneatur ſpecificè deſignare, quoad reliqua verò, quæ non poſſidet, ſufficiat, ſi ea inſerat ſimpliciter, hoc adjecto, quod non poſſideat; Cum ſic utrique parti conſulatur, & utriusque jus, quantum commodius fieri poteſt, conſervetur. Si autem conſtat, ea, quæ in antiquis dinumeramentis à prædeceſſoribus Vaſalli expreſſa, ad novum verò Vaſallum non pervenerunt, hinc ab eo quoque novo à ſe exhibito Catalogo non inſerta, à tertio quodam poſſideri, quo titulo autem eadem nactus, haud compertum ſit, illa tam Vaſallus, quam Dominus, hic quidem directa, ille verò utili Rei Vindicatione proſequi & vindicare poterit, ſicuti modò Inclyta Facultas Jurid. Tubing. præterito menſe anni hujus 1703. reſpondit. Expeditum enim eſt, conſtituto feudo, Domino reſpectu ſuperioris ſive directi dominii apud ipſum manentis directam competere rei vindicationem, 2. *F.* 2. §. 1. quà à quovis extraneo poſſeſſore, qui illud in totum aut pro parte injuria occupavit, idem revocare queat, Vaſallo in eo aſſerendo ceſſante. Struv. *cap.* 16. *aph.* 2. *n.* 3. Vaſallum verò utilem itidem rei vindicationem habere, & illâ tanquam Dominum feudum à quocunque poſſeſſore pariter vindicare poſſe, 2. *F.* 8. *§. rei autem.* ejusque cauſam in avocatione feudi à tertio ſemper potiorem eſſe ob dominium utile, quod à Domino directo habet, ita ut Dominus tunc demum admittatur, ſi Vaſallus vel nolit, vel non poſſit agere. Roſenthal. *cap.* 12. *concl.* 12. *n.* 3. Struv. *d. l.* Niſi Dominus ſolum agat, ut Dominus directus declaretur, & ſic de jure ſaltem ſuo experiatur, non ut poſſeſſionem conſequatur, tunc enim Vaſallus ipſum non excludit. Roſenthal. *d. l. n.* 4.

## IX.

**Forma conſiſtit in ipſa ſpecifica rerum feudalium deſcriptione, catalogi oblatione & recognitione.** De rerum feudalium deſcriptione ſatis dictum in *th. præcedenti* 8. Circa oblationem autem Catalogi notandum venit, quod facienda (in Galliæ ſcil.) intra certum tempus, 40. nempe dies. *v. ſupr. th.* 1. add. Chaſſan. *ad Conſuet. Burgund. rubr.* 3. §. 4. *verſ. dedans quarante jours*, quod tempus tamen Dominus, ſi velit, prorogare poteſt. Molinæ. *ad Conſuetud. Pariſ. Tit.* 1.

Formæ conſiſtit in rerum feudalium deſcriptione. Catalogi Oblatione.

*ſ. 5. n. 1.* utut abbreviare ſeu coarctare nequeat, quia dilatio alicui ex cauſa conceſſa ipſi invito auferri non poteſt. *l. 2. l. 4. §. 5. ff. de Re jud.* Joh. Saiſon. *ad Conſuetud. Turon. rubr. Les coutumes de Tours des droits de baſſe juſtice. art. 2. ad verb. dedans quarante jours.* Dies hi autem non incipiunt prius currere, quam ab ipſa Vaſallagii præſtatione & receptione in fidem, die præſtiti Vaſallagii in tempus 40. dierum non computato. Joh. Saiſon. *d. l. n. fin.* vi verborum: *apres les dits hommages faits.* & *arg. l. 1. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſa fact. l. 101. de R. J. l. 41. de V. O.* Nec obſt. quod dici ſoleat, quod dies termini computetur in termino. Reſp. hoc verum in eo caſu, quo tempus de momento in momentum computatur, ut in decendio appellationis & leuterationis, alia eſt ratio, ubi non momentum temporis, ſed dies integra conſideratur. Nec intereſt, ſive quis recipiatur in fidem ab ipſo Domino, ſive, hoc injuſtè recipere recuſante, autoritate judicis competentis; factum enim judicis cenſetur eſſe factum partis. *arg. l. 1. C. Si Cauſ. judicat. pign. capt. l. 3. §. 4. ff. de jur. dot. l. 13. C. de Evict.* vid. Molinæ. *ſ. 6. gloſſ. 2. n. 1. ſeqq.* ubi tamen *n. 4.* diſtinguit. Si autem lis eſt de dominio directo ſive Patronatu feudi inter duos, fatalia currunt ſaltem finitâ lite, & certificatione ac requiſitione à Patrono victore facta, niſi unus ex legitantibus in quaſi poſſeſſione conſtitutus eſſet, aut ambo in hoc convenirent, & parati eſſent per ſe, vel per communem Procuratorem diſpungere & admittere catalogum, tunc enim ſtatim currit tempus ab admiſſione in fidem. Molinæ. *d. ſ. 6. gloſſ. 2. n. 5.* & *ſ. 44. n. 22.* Minori etiam non currit hoc tempus ante ætatem ad feudalia munia requiſitam, licet minor inveſtitus ſit, vel habeat Curatorem, juxta conſuetudinem Galliæ. ap. Molinæ. *ſ. 28.* add. Idem §. 44. *n. 4. ſeqq.*

## X.

& Recognitione.

Catalogo intra dictum tempus oblato, Dominus intra alios 40. dies à traditione catalogi, (niſi inter eos de citeriori vel longiori tempore convenerit,) die traditionis tamen non computato in termino, illum recognoſcere & approbare vel reprobare, notasque ſuas vel capita, in quibus eum emendandum & corrigendum exiſtimat, Vaſallo id poſtulanti communicare cogitur. Molinæ. *ad ſ. 44. pr.* Fit enim reprobatio Catalogi, ſi Dominus indicet, ac demonſtret, vel quædam à Vaſallo in illo relata eſſe ad feudum & ejus pertinentias, quæ illuc minimè referenda fuiſſent, vel nonnulla omiſſa, quæ ad illud ejusque perti-

pertinentias omnino ſpectant, & ſic ipſum vel in exceſſu vel defectu peccaſſe, illaque ex oblato ſibi catalogo delenda, hæc verò in eo exprimenda monet, quod ſeptem notabilibus exemplis illuſtrat Molinæus, quibus imprimis contingere poſſe arbitratur, ut Vaſallus hallucinetur, tribus nimirum in exceſſu & quatuor in defectu. Ut (1.) Si Vaſallus in Catalogo deſcripſit & conſignavit certum prædium tanquam feudale, quod tamen non pertinet ad illud feudum, ut prætendit Patronus, ſed vel eſt de alio feudo ejusdem Vaſalli, vel eſt prorſus alienum, vel eſt de domanio ipſius Patroni, & ad eum, non ad Vaſallum ſpectat. (2.) Si Vaſallus quædam prædia deſcripſit, tanquam ſubfeuda vel cenſualia feudi ſui, quæ tamen prætendit Dominus domanialia eſſe, & jure pleni dominii immediatè à ſe dependere; Vel è converſo ſi Vaſallus quædam deſcripſit inter domanialia ejusdem feudi, quæ eſſent Subfeuda, vel Cenſualia ejusdem feudi. (3.) Si Vaſallus certam qualitatem feudo aſſignat, quæ ei non competit, vel indita ſit, vel quædam jura libertatum aut ſervitutum ſibi vindicet, quæ non habet. Et hæc ſunt illa tria ab ipſo recenſita exempla in exceſſu conſiſtentia. In defectu peccat Vaſallus (1.) ſi omiſit catalogo inſcribere, quæ ſunt & prætenduntur de domanio feudi. (2.) Si eidem non inſeruerit quædam, quæ ſunt de Subfeudis vel cenſualibus feudi. (3.) Si exprimere neglexit certum onus, qualitatem vel ſervitutem feudi. (4.) Si Vaſallus non deſcripſerit terminos, limites aut confinia rerum feudalium vel pertinentiarum, aut propter obſcuritatem vel incertitudinem, vel ſi falſos confines ſeu demonſtrationes appoſuerit. Et hi 4. modi defectum catalogi reſpiciunt, & una cum ſuperioribus referuntur à Molinæo §. 44. *n.* 11. Hac occaſione verò non incommodè quæritur, quid obtineat, ſi Vaſallus notis & impugnationibus à Domino factis acquieſcere nolit, ſed Catalogum ſuum ab imputatis vitiis liberare atque in eâ, quâ ipſe obtulit formâ, ſuſtinere ſatagat? De quo vid. Molinæ. *d. l. n.* 12. Ubi diſtinguit: An feudum tempore catalogi oblati nondum fuerit à Domino apprehenſum ob defectum Catalogi, an verò jam fuerit apprehenſum, teneatque adhuc Patronus; Priori caſu Dominus non poteſt procedere per viam apprehenſionis, quia ad eam impediendam ſufficit, catalogum in forma catalogi feudi, de quo agitur, offerri; ſed ſi Vaſallus, utpote Poſſeſſor non perſequatur homologationem catalogi coram judice, Patronus, ſi ſuam intentionem juraque ſua tueri velit, Vaſallum tenetur in jus vocare ad hoc, ut catalogus emendetur;

tur; Poſteriori caſu, ſi Dominus non ſponte reſtituat feudum apprehenſum, Vaſallus contra ipſum in jus vocatum aget ad homologationem catalogi ſui non obſtantibus impugnationibus, feudumque apprehenſum ei reſtituendum erit integrum cum fructibus, damnis, & intereſſe à tempore catalogi traditi. Molinæ. *d. l. & n. ſeqq.* Add. Chaſſan. *ad Conſuet. Burgund. rubr.* 3. *§.* 4. *verſ. Sans faire les fruicts fiens. n.* 6. Antequam hinc diſcedamus, paucis adhuc monendum, quod ſi Vaſallus poſtulaverit improbationes catalogi intra dictum tempus, Dominus verò in iisdem tradendis & communicandis moroſus vel negligens ſit, catalogus habeatur pro recepto & approbato, Molinæ. *d. §.* 44. *n.* 2. *&* 10. Dominus tamen ob minorem ætatem vel aliam juſtam cauſam reſtituitur in integrum, *ibid. n.* 8. 9. De Domini autem negligentia, quæ hic dicuntur, obtinent etiam, ſi oblatum catalogum ſine cauſa recipere recuſet. vid. Molinæ. *d. l. n.* 10.

## XI.

Finis. Cauſa finalis eſt Commodum tam Domini, quam Vaſalli, ut ſcil. ſciat Dominus, quæ ſint ſua, quæ verò Vaſalli, & vice verſa. Et inter res Vaſalli, quæ ſint feudales à Domino feudi jure recognitæ in feudali vel clientelari conditione; quæ verò à nexu feudali liberæ, ut etiam promptius cognoſcatur, quantum debeatur relevamentorum nomine. Molinæ. §. 5. *n.* 2. Unde tale dinumeramentum offerendum eſſe, licet à prædeceſſoribus ſit oblatum, nullaque interea contigerit mutatio, dictum eſt *ſupr. th.* 5.

## XII.

Effectus dinumeramenti facti. Expoſitis ſic cauſis conſtituentibus, paucis adhuc de Conſtituti Dinumeramenti Effectu agendum, hic autem conſiſtit maximè in probatione; Cum enim in talibus dinumeramentis propria contineatur confeſſio, non poſſunt non pleniſſimè probare, argum. eorum, quæ DDres tradunt *ad tit. de Fid. Inſtrum.* Et quoties hinc inter Dominum & Vaſallum controverſia oritur ſuper re feudali, ex dinumeramento deciditur. Chaſſan. *ad Conſuetud. Burg. Rubr.* 3. *§.* 3. *verb. Denombrement.* Joh. Saiſon. *ad Conſuetud. Turonenſ. Rubr. de droits de Baſſe juſtice. art.* 2. *ad verb. Et auſſi peut contraindre. circa fin.* Ubi ait, quod talis denombratio non modicæ utilitatis, nec parvi effectus ſit, cum optimè probet & concludat contra Vaſallum, quia continet illius confeſſionem. Ad pleniorem autem intellectum Diſtingue: Aut

tale dinumeramentum confectum eſt ab altera parte tantum, puta à ſolo Vaſallo nec à Domino adhuc admiſſum vel approbatum,& tunc nihil operatur pro Vaſallo, cum deficiat ſubſtantia actus,qui conſiſtit in voluntate & conſenſu utriusque partis ſimul. Unde Vaſallus neque agendo, neque excipiendo ſe juvare poteſt tali denumeramento,niſi conſtet de ſubſecuta acceptatione vel approbatione Domini, verbo, ſcripto, vel facto aliquo declaratâ, ut ſi Dominus id inſeruerit ſuis dinumeramentis, ſuperiori Domino traditis. Aut à Vaſallo conſuetâ formâ & tenore conſcriptum, atque à Domino ita acceptatum, ſicque communi Domini & Vaſalli conſenſu approbatum; Et tunc ſubdiſtinguitur: An factum fuerit in forma inſtrumenti publici, v. gr. per Notarium &c. num verò in forma inſtrumenti privati ſaltem factum. Si prius, Catalogus ille plenè probat non tantùm inter Dominum & Vaſallum, *arg. l.* 10. *ff. de probat. l.* 15. *C. de Fid. inſtr.* ſed etiam contra quoscunque extraneos. Molinæ. *d. l. Tit.* 1. *§.* 5. *n.* 8. 9. Intellige, ſi quæſtio ſit de veritate ſeu probatione rei geſtæ, vel actus & facti in eo contenti. Molinæ. *d. l.* Secus, ſi quæratur de jure & effectu actus geſti, tunc enim probat quidem inter eos, inter quos negotium geſtum, eorumque heredes, vel cauſam ab illis habentes, non verò inter extraneos, res enim inter alios acta, aliis non nocet aut præjudicat, nec illos obligat, in tantum, ut nec res inter alios judicata inter alios valeat ac jus faciat. *tot. tit. C. Res inter alios act. l.* 27. *§.* 4. *in fin. ff. de Pact.* Franc. Curt. *de feud. p.* 2. *qu.* 6. Quod tamen Molinæus *d. l. n.* 10. limitat, niſi quantum ex diſpoſitione ipſius juris actus geſtus aliis præjudicaret, idque exemplis declarat ibid. add. Bartol. *n.* 20. *ſeqq.* Jaſon. *n.* 12. & alii DD. *in l.* 2. *C. de Edend.* Si poſterius, ſi nimirum dinumeramentum non in forma inſtrumenti publici, ſed privati ſaltem factum; cum non niſi privata ſit Scriptura, quatenus tam contra Vaſallum, qui dedit, quam Dominum, qui absque proteſtatione acceptavit, probet, colligi poterit ex iis, quæ DD. communiter de privatis inſtrumentis, eorumque effectu *ad tit. de fid. inſtrum.* & alias tradunt, nominatim Struv. *Ex.* 28. *th.* 24. ibique P. Müller. *in addit.* Hahn. *ad Weſenbec. tit. de fid. inſtr. n.* 6. *ad verba: Litera verò privatæ &c.* Nicol. de Paſſeribus *de Scriptur. privat. lib.* 2. *per tot. & paſſim.* Hunn. *in Encyclop. jur. univerſ. part.* 2. *tit.* 18. *c.* 1. 3. 4. 5. quæque de Scripturæ privatæ acceptatione ſine ulla proteſtatione factâ notavit B. Dn. Lauterbach. *Diſp. de Epiſtola, th.* 45. *cum ibi allegatis.* Hinc plura addere ſuperſedeo. Videri

 etiam

etiam poteſt latiſſimè de hoc, & quatenus exempla probent, differens ſæpe laudatus Molinæus *d. §. 5. n. 11. ſeqq.* Antequam hinc diſcedamus, ratione effectus forſan non incommodè quoque quæritur: an expuncto & comprobato hinc inde catalogo, Dominus in futurum ipſi Vaſallo de evictione contentorum in eo teneatur? Quod Molinæus *Tit. 1. §. 44. n. 23.* negat, ex hac ratione, quia renovationes inveſtiturarum ſemper intelliguntur fieri ſalvo jure alieno; præſertim ſi prima inveſtitura & originaria conceſſio feudi gratis & liberaliter facta ſit, ſecus ſi mediante aut interveniente pretio infeudatio facta. Aſt ratione illa non obſtante verius videtur, Dominum indifferenter, præſuppoſitis præſupponendis, ad evictionem teneri, idque per expreſſ. *text. 2. F. 8. pr. 2. F. 25.* Nec obſtat, quod evictio in donationibus locum non habeat propter *l. 62. ff. de Ædil. Edict. l. 18. §. f. de donat.* Fallit id enim in donatione, quæ fit ſub modo. *arg. l. 1. C. de donat. ſub mod.* qualis eſt datio feudi. Et ita ſentiunt Feudiſtæ fere omnes; vid. Roſenthal. *c. 8. concl. 29. 30. 31.* Schneidevv. *de feud. part. 4. n. 68.* Gothofr. Antoni. *Diſp. feud. 7. th. 10. lit. C.* Dn. Stryck. *E. J. F. c. 8. qu. 8.* Struv. *S. J. F. c. 6. th. 5.* ubi ſimul limitationes addunt.

Quæſtio.

## XIII.

Effectus dinumeramenti omiſſi.

Sicuti autem contra xta ſe poſita magis eluceſcunt, ita viſo jam effectu dinumera facti, nunc paucis etiam addendum, quid obtineat in Gallia le dinumeramentum à Vaſallo non confectum, Dominoque traditum. Et breviter tenendum, quod ſi Vaſallus non tradat Catalogum intra præfixum tempus, (à qua neceſſitate tradendi Domino dinombramentum vel deſcriptionem rerum feudalium nec præſcriptione ſe liberare & eximere valet, Joh. Saiſon. *loc. mox alleg.*) feudum quidem non committatur, niſi Vaſallus ſcienter & malitiosè eum dare detrectaret. vid. Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. rubr. 3. §. 3. verb. Denombrement.* Joh. Saiſon. *ad Conſuet. Turon. rubr. de droits de baſſe juſtice. art. 2. ad verba: Et auſſi peut contraindre &c.* Chriſtinæ. *in Dec. Belgic. vol. 6. d. 36. num. 25.* Dominus tamen illud apprehendere & retinere poteſt, donec ſibi tradatur catalogus. *v. ſupr. th. 1.* Per illam autem apprehenſionem non ſolum poſſeſſio feudi tranſit in Dominum; Molinæ. *d. §. 6. gloſſ. 3. n. 2.* Sed hic etiam interea temporis, quo apprehenſum tenet feudum, jura dominicalia exercere poteſt in Subvaſallos, & cenſuarios feudi

feudi. v. latè Molinæ. *d. l. n.* 3. *ſeqq.* Cum autem poſt oblationem catalogi debitè factam apprehenſio ipſo jure reſolvatur. Molinæ. *d.* §. 6. *gloſſ.* 3. *num.* 14. omneſque fructus interea percepti Vaſallo reſtituendi. Idem *d.* §. 6. *gloſſ.* 5. deductis ſcil. expenſis. vid. Chaſſan. *d. l. rubr.* 3. §. 4. *verſ. Sans faire les fruicts ſiens. Conſuet. Bitur. rubr. des Coutumes des fiefz & cenſ.* §. 16. ibi Nic. Boer. Domini, ne rationes reddere teneantur, poſſunt, ſi volunt, vid. Molinæ. *d.* §. 6. *gloſſ.* 7. *n.* 3. conſtituere Commiſſarios ſeu Curatores, qui feudum cuſtodiant, fructus percipiant, colligant, & ſervent. *d.* §. 6. *gloſſ.* 4. Qui inventarium quidem facere non tenentur. v. Molinæ. *d.* §. 6. *gloſſ.* 6. *n.* 12. bene tamen librum rationum, rationeſque reddere, *d. gloſſ.* 6. *n.* 14. tam Domino, quam Vaſallo coguntur. v. Molinæ. *d.* §. 6. *gloſſ.* 7. *n.* 8. An autem plures Curatores teneantur in ſolidum? *v. d.* §. 6. *gloſſ.* 6. *n.* 32. *ſeqq.* Et hæc de jure circa Dinumeramenta in Gallia uſitato dixiſſe ſufficiat; plura qui ſcire deſiderat, adeat ſæpe laudatos Autores. In ſequentibus nunc paucis oſtendam, quam utile & proficuum foret, ſi ubique recepta eſſent, aut introducerentur talia Dinumeramenta à Vaſallis Dominis tradenda.

# PARS ALTERA.

## XIV.

Antequam autem ad id accedamus, paucis occurrendum illi dubio, quod forte moveri poſſet, talia nimirum Dinumeramenta parum aut nihil videri habere utilitatis, cum omnia prædia, quæ Vaſallus à Domino in feudum recognoſcit, deſignentur in literis inveſtituræ. Sed facilis eſt reſponſio; maximam ſcil. eſſe diverſitatem inter deſignationem illam, quæ fit in literis Inveſtituræ, & illam, quæ fit in Dinumeramentis. Lubentiſſimè equidem concedimus, in literis inveſtiturarum hodiè (olim enim brevi verborum contextu ſine ſpecioſa pompa confectæ ut plurimum fuere. Dn. à Seckendorff im Teutſchen Fürſten-Staat. *in addit. p.* 70. Itter. *de feud. Imp. cap.* 8. *num.* 2. Excellentiſſ. Dn. Præſes *in Diſp. de Clauſul. Inveſtit. feudal. cum pertinent. th.* 22. *in f.*) ſpecialiorem & ampliorem, quam majorum noſtrorum ætate, enumerationem pertinentiarum, regalium, juriumque nonnunquam fieri. vid. Andr. Knichen. *de Sax. non prov. jure. verb. Ducum Saxonia. c.* 4. *n.* 61. Seckendorff. im Teutſchen Fürſten-

An dinumeramenta ſint utilia?

Digitized by Google

ſten-Staat. *p.* 2. *c.* 1. *n.* 4. Dn. Struck. *de Caut. Contract. Sect.* 2. *c.* 8. *n.* 20. Excell. Dn. Præſ. *alleg. Diſp. th.* 20. 21. 22. Nihilominus tamen enumeratio iſta plerumque ſaltem in generalioribus conſiſtit terminis. Nunquam enim fere, aut ſanè perquàm rarò, in iisdem omnes feudi pertinentiæ, earumque fines, limites, confines, quantitas, qualitas, omniaque jura annexa ſpecificè & particulatim deſcribuntur, quod tamen in Dinumeramentis Gallicis fieri debere, dictum eſt *ſupra th.* 8. Et quamvis multis in locis Germaniæ noſtræ Vaſallus quoque Domino literas Reverſales, ac libellos bonorum feudalium, Lehen-Revers, dare teneatur, quibus ipſe fateatur, ſe has vel illas res in feudum ab illo accepiſſe, & recognoſcere, easque ſpeciatim deſcribat, ac enumeret, quod bene ac diligenter notandum eſſe dicunt, quia magnæ ſanè utilitatis ſit, & in Practica quotidiano uſu, maximo cum commodo, præſertim ab Epiſcopis, hinc inde ſervetur. Gothofr. Antoni. *Diſp. Feud.* 8. *th.* 9. *lit. P.* Roſenthal. *cap.* 6. *concl.* 67. *lit. D.* Schneidevvin. *de feud. part.* 5. *num.* 117. Attamen hoc (1) Univerſale non eſt in omnibus Curiis Dominicis uſitatum, ut Vaſalli adſtringantur ad ejusmodi Reverſales Domino tradendas, ſecus ac Roſenthal. *d. l.* tradit; nam non dubitamus, quin plures in Germania noſtra ſint Curiæ, quæ Reverſales tales à Vaſallis non exigant, quam quæ easdem requirunt. (2.) Rariſſimè in iisdem res omnes in feudum datæ, ac ſingulæ earum pertinentiæ, quoad ſitum, menſuram, quantitatem, qualitatem, fines, limites, confines, cum omnibus annexis juribus, cenſibus, ſervitutibus, oneribus, pactis inveſtituræ adjectis, ſpeciatim & minutatim recenſentur & deſcribuntur, ſicuti hoc in dinumeramentis Gallicis opus eſt, ſed plerumque, ubi frequentantur, in generalioribus tantum terminis concipiuntur, & literarum inveſtituræ formalia verba ut plurimum à Vaſallo in iisdem repetuntur. Sanè ſi literæ illæ Reverſales ubique in omnibus Curiis receptæ eſſent, aut etiamnum introducerentur, & ad modum ac formam Dinumeramentorum in Gallia uſitatorum conficerentur, ita ut Vaſalli adigerentur in iis omnes & ſingulas res in feudum acceptas & recognitas cum omnibus & ſingulis ſub feudo contentis prædiis, appertinentiis, minutatim referre, easque quoad ſitum, menſuram, quantitatem, qualitatem, limites, confines, deſcribere, omniaque connexa jura & onera, nec non pacta inveſtituræ adjecta exprimere, hoc omnino magnæ & infinitæ utilitatis opus foret, uti id agnoſcunt Autores ſupra citati.

XV.

Digitized by Google

## XV.

Et ſi ejusmodi Reverſalium feudalium, ad modum dinumeramentorum Gallicorum factarum, communis uſus ab antiquo in Germania fuiſſet, non enaſci potuiſſent tot controverſiæ de rebus in feudum datis & recognitis, quarum ſæpe tanta eſt incertitudo, ut neque Dominus ſciat, ratione cujus rei Vaſallus ipſi obſtrictus, neque Vaſallus, quid in feudum à Domino habeat. Proſtat manifeſtum ejus rei exemplum in Regia nunc & Electorali Domo Brandenburgica, quæ ad exemplum cæterorum Electorum Secularium ab Epiſcopo Bambergenſi inveſtitur, mit dem Ober-Ampt des Hoch-Stiffts Bamberg mit allen zugehörigen Stücken und Lehen, ſed quæ ſint hæ res, quæ cum dicto Officio in feudum concedantur, nec Epiſcopus, nec Regia & Electoralis Familia Brandenb. novit. A fundati ab Henrico II. Imp. Epiſcopatus Bambergenſis tempore ſummis Imperii Officialibus, qui poſtea illorum Officiorum intuitu Electorali Dignitate potiti, Epiſcopus feuda quædam largitus eſt, quorum gratia ipſi Ei Officia conſimilia his, quæ Imperatori in ſolenni Curia ab antiquiſſimis temporibus præſtiterunt, exhiberent & præſtarent, quæ ab immemoriali tempore per Subofficiales & Vicarios ſuos ex Ordine Equeſtri ſubierunt. vid. Excellentiſs. Dn. Præſ. *in Introduct. Jur. Publ. Sect. 1. c. 8. §. 2.* Et quidem inter Feuda, quæ Rex Bohem. à Bambergenſi Epiſcopo tanquam Ejus Pincerna dicitur tenere, Goldaſtus *lib. 1. de Regn. Boh. c. 7. n. 6.* ex aliorum relatione ipſum Bohemiæ metropolim Pragam eſſe aſſerit. Feudorum quæ olim Palatino, nunc verò in ejus locum ſuffecto Bavaro, cum Dapiferatu Eccleſiæ Bambergenſis ab illius Epiſcopo conceſſa, enumeratio in literis inveſtituræ, quam Berchtoldus Epiſcopus Bamberg. Ludovico Comiti Palatino anno 1269. 13. Calend. Julii fecit, his verbis continetur: *Feuda verò ipſi officio annexa hæc ſunt: Caſtrum Hochinſtein, Advocatia bonorum & hominum oppidi Herſpruck, Vilſeck, Aurpach, Pagentz, Velden, & omnia attinentia eorundem. Ab hac autem collatione noſtram Advocatiam Civitatis Vilſeck cum agris, pratis, paſcuis, & aquis ipſam civitatem ſpecialiter reſpicientibus, & ſervitia, quæ* Tag-Dienſt *vulgariter nuncupantur, excipimus, ea deinceps pro noſtris & Eccleſiæ noſtræ ſervitiis reſervantes.* Saxoniæ Electorem ac Epiſc. Bamberg. cum Mareſchallatu dictæ Eccleſiæ mit dem Ober-Marſchall-Ampt des Kayſerlichen Stiffts Bamberg, & illi annexis feudis: mit Wittenberg Schloß und Stadt, Mühlberg Schloß und Stadt,

Utilitas (1.) Ratione Certitudinis feudi.

beede an der Elb gelegen, Dieben dem Schloß und denen Dörffern Berſtatt, Alſendorff, Weißig und Pabgaſt, inveſtiri, patet ex literis inveſtituræ Joh. Georgio I. Electori Saxon. an. 1623. d. 19. Oct. ſt. n. ab Epiſcopo Bamb. factæ, relatis à Limnæo *ad Capit. Caroli V. p.* 123. Sed quæ Elector Brandenb. mit dem Ober-Cammer-Ampt des Stiffts accipiat in feudum, in denſiſſimis hæret tenebris, nec à quoquam hactenus erui inde potuit, uti conſtat ex notatis ex ipſo Archivo Regio & Electorali depromptis, ante aliquot annos Rudolph. Goth. Knichenio communicatis, & ab hoc in ſuo *Oper. Polit. Lib.* 2. *Part.* 3. *Sect.* 2. *c.* 1. *p.* 271. relatis. Ubi referuntur tam ea, quæ prætendit Epiſcopus Bambergenſis ut feuda Officio illi annexa, contradicente tamen Sereniſs. Electore Brandenb. quam ea, quæ prætendit Elector Brandenburg. contradicente Epiſcopo. Cum igitur omnia in maxima ſint incertitudine, hinc literis inveſtituræ inſeri ſolent hæc verba: Hoch-Ernanter Unſer Herr und Freund, Marg-Graff N. Chur-Fürſt ſolle auch getreuen Fleiß ankehren, zu erfahren, welches die Stück ſeynd, ſo zu gemeldtem Ober-Cammer-Ampt gehören, und was Ihre Lbd. erfahren, Uns ſolches zu wiſſen thun, daß Wir oder unſere Nachkommen dieſelben Stück auch in die künfftige Neuen Lehen-Brieffe ſetzen laſſen mögen ꝛc. uti ex literis Inveſtituræ à Knichenio *alleg. loc.* relatis conſtat. Agitantur ejusmodi lites de rebus in feudum conceſſis inter Dominos & Vaſallos indies ob verborum in literis inveſtituræ ab Anteceſſoribus uſurpatorum generalitatem, & inde pronatam rerum incertitudinem. vid. Klock. *vol.* 2. *Conſ.* 7. *n.* 161. *ſeqq. & vol.* 3. *Conſ.* 157. *per tot.*

XVI.

(2.) Ratione probationis in ſeparat. bonor. feudal. & allodial.

Ac annon quæſo fere, quoties feudum vel planè aperitur & ad Dominum revertitur, vel Vaſallo ſine liberis defuncto, ad Agnatos devolvitur, toties etiam lites & controverſiæ exoriuntur inter heredes defuncti Vaſalli allodiales & Dominum vel Agnatos, ad quos feudum devenit, de ſeparatione bonorum feudalium & allodialium, quibus præcavendis ac præcidendis vel unicè ſufficerent Dinumeramenta, aut ad illorum formam confectæ literæ inveſtituræ & Reverſales, in quibus minutatim res feudales deſcriptæ, ſi hæ ubique frequentarentur & exigerentur, totiesque renovarentur, quoties inveſtituræ renovantur. Cum enim in Imperio noſtro Romano Germanico vix Ducatus vel Comitatus reperiatur, qui non interjectu pagorum vel aliorum locorum allodialium diſtinguatur ac interrumpatur

tur. Myler. *Gamolog. c.* 12. *n.* 2. *&* *n.* 18. Dn. Rhet. *ad* 1. *F.* 3. *p.* 189. Uti hujus rei fidem faciunt Acta Haſſiaca, die Marpurgiſche Succeſſion betreffend, *ſub rubr. Libell. ad pag.* 5. *art.* 24. *ſeqq. & rubr. Except. for. declin. p.* 69. Ubi id in Haſſiæ Landgraviatu oſtenditur. De Ducatu Brunſvvigo-Luneburgico idem tradit Leop. Alb. Schopp. *in Theſaur. feudal. pract. c.* 3. *Sect.* 1. *Obſ.* 1. *p.* 442. *ſeqq.* De Ducatu Saxo-Lauenburgico Richter. *vol.* 2. *Conſ.* 16. *n.* 1. Henr. Michael. *Reſp. Kilon. XIV. p.* 111. De Comitatu Königſteinenſi Klock. *vol.* 3. *Conſ.* 182. *n.* 651. & de Ducatu Juliacenſi idem Klock. *vol.* 1. *Conſ.* 7. *n.* 691. Add. Limnæ. *Tom.* 1. *addit. ad l.* 5. *c.* 15. *p.* 933. *ſeqq.* Dn. Præſ. *in Diſp. de Meliorat. feud. th.* 16. Dn. Stryck. *Diſſ. de Jur. allod. Princip. Imp. c.* 3. *n.* 52. *ſeqq. n.* 89. *ſeqq.* Et res perinde ſeſe habeat in feudis minoribus, ut & his ſæpe plura admixta ſint bona allodialia; non poſſunt non poſt unius vel plurium ſeculorum decurſum, feudo aperto vel ad Agnatos devoluto, circa ſeparationem bonorum magnæ exſurgere controverſiæ, ſi non accuratè omnia deſcripta. Eò magis autem Domini adſtringere deberent Vaſallos ſuos ad ſpecificam feudi deſcriptionem, quo graviori ipſi deinde afficiantur onere & incommodo, lite ratione rerum feudalium & allodialium exorta. Ex communi enim Feudiſtarum ſententia in dubio res ſemper potius præſumitur allodialis, quam feudalis. *arg. text.* 2. *F.* 26. *§.* 1. Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 2. *qu.* 7. Carpz. *l.* 1. *Reſp.* 81. *n.* 1. *& p.* 1. *conſt.* 27. *d.* 7. 9. Menoch. *l.* 3. *praſ.* 91. *n.* 2. Rhetius *ad Jus feud. Com. p.* 216. Struv. *c.* 16. *th.* 11. Gothofr. Antoni. *Diſp. Feud.* 15. *th.* 7. *lit. e. f.* Facultas Jurid. Wittenb. ap. Fritſch. *vol.* 1. *conſ.* 15. *n.* 2. 3. Roſenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 48. *n.* 2. Gail. 2. *Obſ.* 69. *n.* 4. 5. Modeſt. Piſtor. *vol.* 1. *conſ.* 40. *n.* 9. Klock. *vol.* 2. *conſ.* 7. *n.* 162. *ſeqq.* & infiniti alii. Feudum enim eſt ſpecies ſervitutis. Hier. Garzonius *Tr. de fœmin. ad feud. recip. vel non.* paſſim. Cz. *p.* 1. *c.* 27. *d.* 7. *n.* 2. Gail. *d. Obſ.* 69. *n.* 4. Et in jure quolibet prædium à fundo usque ad cœlum præſumitur liberum ac allodium. Kirchhoff. *vol.* 5. *conſ.* 24. *n.* 1. Facit etiam, quod conſtitutio feudi ſit facti, & quælibet res libera præſumatur, donec ſerva probetur. *arg. l.* 6. *l.* 8. *C. de Servit.* 2. *F.* 26. *§.* 1. 2. *F.* 41. 51. Quod innumeris pene DD. ſuffragiis corroborant Menoch. *l.* 3. *praſ.* 91. *n.* 1. *ſeqq.* Vultej. *l.* 2. *c.* 3. *num.* 12. Berlich. *p.* 2. *Dec.* 178. Philippi *Dec. Elect.* 37. *Obſ.* 1. *n.* 26. 34. Dn. Stryck. *in Diſp. de Neceſſ. edend. tit. c.* 4. *n.* 5.

## XVII.

Conſtat & in omnium recentiſſima adhuc eſt memoria, quam gravis enata fuerit controverſia de ſeparatione bonorum allodialium

Fffff 2 à feu-

Digitized by Google

à feudalibus, Carolo, Comite & Electore Palatino 16. Maji anno 1685. magno pietatis ſenſu, compoſitoque adverſus mortis terrorem animo, nulla relicta ſobole, defuncto, inter Ejusdem in Electoratu & cæteris Feudis Imperii Succeſſorem, Philippum Wilhelmum, Comitem Palatinum Neoburgicum, (qui, ex præſcripto Aureæ Bullæ Caroli IV. Imp., &, quæ hujus uberiori Declarationi ſervire debuit, Conſtitutionis Sigismundi Imp., relatæ à Goldaſto *Tom. I. Conſtit. Imp. pag.* 398. *& part.* 2. der Teutſchen Reichs-Satzungen, *pag.* 91. Pactorum Gentilitiorum, quæ anno Chriſti 1548. conſenſu omnium, qui tum in vivis fuere, Comitum Palatinorum Rheni inita, & aliquoties poſtea repetita ſunt, prout ea exhibet Joh. Zeſchlin. *de Tutel. Elect. cap.* 1. *pag.* 41. *ſeqq.* Sanctione Pacis Weſtphalicæ etiam *art. IV. §. Pacta quoque Gentilitia.* 10. confirmata, & paucis modo ante Caroli Electoris obitum diebus, nimir. 12. Maji 1685. Halæ Suevorum repetita, novaque acceſſione maximè de tuenda religionis priſtinæ libertate in his provinciis adaucta fuere, exhibita in Actis Publicis Londorpii *Tom. XII. lib.* 13. *cap.* 85. *pag.* 218. multisque aliis capitibus, præ Leopoldo Ludovico Comite Palatino Veldentino ex ſtirpe Lautereccenſi, jure, non attentâ illius contradictione, ad Succeſſionem admiſſus eſt, eandemque anno 1690. 2. Septemb. ætatis ſuæ anno 75. piiſſimè ac glorioſiſſimè denatus in modernum Electorem Sereniſſimum, Johannem Wilhelmum, tranſmiſit,) atque Caroli Electoris Germanam Sororem Eliſabetham Charlottam, natam Comitiſſam Palatinam Rheni, Duciſſam Aurelianenſem. Hæc enim, quia in Pactis matrimonialibus renuncians omni Succeſſioni in bonis Superioritatem annexam habentibus & Feudi nexu devinctis, Paternis & Maternis intra Germaniæ fines ſitis, expreſsè & conceptis verbis ſibi reſervaverat, in caſum deficientis lineæ paternæ in maſculis, jura ſua integra & illæſa in omnibus ejusdem generis bonis extra Germaniam ſitis, & in Sereniſſimæ Domûs ſuæ allodialibus quibusvis, non tantum prætendebat à Fratre relicta mobilia & pretioſa, veluti pecuniam paratam, vaſa aurea & argentea, gemmas, veſtes, ſtragulas, periſtromata & omnis generis ſuppellectilem, vina, frumenta, equos, greges, armenta, nomina, jura, actiones, prætenſiones, ſed etiam omnia immobilia bona allodialia & ſub his contenta, ut prædia emphyteutica, cenſitica, bona Eccleſiaſtica ſeculari uſui reſtituta, quævis bona confiſcata & conſolidata, fructus & reditus ultimi anni, melioramenta, quin & in ipſum Principatum Simmerenſem & Lauterenſem, ante-

riorem.

rioremque Comitatum Sponheimenſem & plures alias Præfecturas jus ſibi arrogabat, imò ſolum Electoratum ſive Comitatum Palatinum, ut Feudum Imperii Maſculinum, ad Philippum Wilhelmum, Comitem Palatinum Neoburgicum, cæteras verò ditiones omnes aut planè allodiales, aut certè feuda hereditaria, oblata, pignoratitia, empta & Sereniſſimæ Domus Palatinæ patrimonio immixta, proinde & ad fœminas tranſitoria, eſſe, conſequenter ad ſe pertinere enixè contendebat, uti videre eſt ex Actis Compromiſſi Francofurtenſis in cauſa Sereniſſ. Dominæ Duciſſæ Aurelianenſis contra Sereniſſimum Dominum Electorem Palatinum. Ardua & graviſſima hæc controverſia ad normam Pacis Risvvicenſis à Sacra Cæſarea Majeſtate & Sacra Regia Majeſtate Chriſtianiſſima ceu electis Arbitris per delegatos Plenipotentiarios cognita, quia verò in pronunciato Laudo diſcordes fuere, tandem Summi Pontificis Clementis XI. tanquam Super-Arbitri cognitioni ſubjecta & feliciter per illius laudum die 17. Febr. 1702. pro Sereniſſimo Electore Palatino terminata eſt. Dubium autem non eſt, quin lis hæc immenſis ſumptibus tamdiu agitata in primâ ſtatim herbâ extingui, & feliciſſimè ſopiri mox potuiſſet, ſi dinumeramenta talia aut literæ vel inveſtituræ vel reverſales adfuiſſent, in quibus omnes & ſingulæ res feudales cum ſuis qualitatibus, appertinentiis, annexis juribus, accuratè & ſpecialiſſimè quoad omnes ſupra relatas circumſtantias deſcriptæ fuiſſent.

## XVIII.

Difficiles etiam indies & ſæpe graves inter Succeſſores oriuntur contentiones ac altercationes ſuper pertinentiis feudi. Aſt quoties de iis non ſatis conſtat, eadem hic obtinent, quæ dicta *in th. præc.* 16. ſcil. quod in dubio potius allodialia quam feudalia cenſeri debeant bona. Quoties enim ex literis inveſtituræ aut datis à Vaſallo Reverſalibus non ſatis conſtat de pertinentiis, interpretatio ita fieri debet, ut dubia pro Vaſallo contra Dominum explicentur. Weſenbec. *de ſeud. c.* 7. *num.* 24. Menoch. *Conſ.* 148. *n.* 38. Burſat. *Conſ.* 4. *n.* 29. Affiict. *in præud. feud. n.* 55. Adde Klock. *Tom.* 3. *Conſ.* 157. *num.* 65. *ſeqq.* ubi docet, licet caſtrum in feudum datum ſit cum omnibus pertinentiis, ſi tamen Dominus non probet, ſylvas, agros, prata, eſſe feudalia, ſolum caſtrum cum turribus, muris & foſſibus feudum eſſe præſumi. Imprimis huc facit, quod inveſtituræ & pacta feudalia ſint ſtricti juris. Clar. *§. feudum. qu.* 6. *in fin.* Curt. *jun. p.* 1. *qu.* 9. *in fin.* Weſenbec.

(3.) Ratprobationis pertinentiar.

ſenbec. *de feud. cap.* 1. *n.* 8. 9. Roſenthal. *de feud. c.* 1. *concl.* 5. Et hinc licet cum Principe ineantur, ut Weſenbec. & Roſenthal. *dd. ll.* id rectè defendunt contra Loriot. *de feud. in verb. feud.* Laur. Sylvan. *de feud. recogn. qu.* 4. *n.* 13. & Schrader. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 5. ſtrictè ſunt intelligenda, neque ultra in iis expreſſa extendenda, Modeſtin. Piſtor. *vol.* 1. *Conſ.* 1. *n.* 29. *Conſ.* 19. *n.* 10. *Conſ.* 35. *n.* 7. Roſenthal. *c.* 1. *concl.* 12. *ibique allegat.* Weſenbec. *conſ.* 60. *n.* 12. Add. Tiber. Decian. *vol.* 2. *Reſp.* 21. Gœdd. *vol.* 4. *Conſ. Marpurg.* 37. *num.* 279. Et ita etiam Inclytam Facultatem Juridicam Tubingenſ. in Cauſa Principis B. O. contra Nobilem quendam pronunciaſſe anno 1682. d. 18. Decemb. ex Reſponſo ab Excellentiſſ. Dn. Præſide communicato vidi. Quantum igitur & hìc dinumeramenta vel literæ Vaſalli Reverſales ad illorum formam confectæ ad probationem conferrent, per ſe absque latiori deductione facilè patet.

## XIX.

Nec obſtat, quod pertinentiæ ſua ſponte ſequantur rem principalem, licet de iis nihil dictum, ſicut acceſſorium ſuâ naturâ principale ſuum ſequitur, & in conſequentiam illius venit, per *c. Volentes. X. de Offic. deleg. l.* 43. *ff. de relig. & ſumpt. fun.* Weſenbec. *T.* 1. *conſ.* 78. *n.* 6. vid. Excell. Dn. Præſ. *in Diſput. de Clauſul. Inveſt. cum pertinent. th.* 9. 10. Præterquam enim quod ſæpe dubitationis tollendæ gratia ea exprimantur, quæ tacitè inſunt. Dn. Præſ. *dict. diſput. th.* 11. & quod etiam lis circa ipſos pertinentiarum fines oriri poſſit; Sciendum, quod pertinentiæ variis dicantur modis; quædam ſunt naturales, quædam originariæ, quædam conventionales; vel aliæ proximæ, aliæ remotæ; Separabiles & per ſe ſubſiſtentes. Klock. *vol.* 3. *conſ.* 157. *n.* 43. Knichen. *de veſtit. pact. p.* 2. *c.* 4. *n.* 7. *ſeqq.* Menoch. *conſil.* 504. *n.* 47. Dn. Præſ. *d. diſp. th.* 6. Dictum autem reſtringendum ad pertinentias propinquas, neceſſarias, ſubſtantiales & naturales; In pertinentiis autem remotis, accidentalibus, ſeparabilibus & per ſe ſubſiſtentibus non procedit. Excell. Dn. Præſ. *in d. diſp. th.* 12. Qui igitur externum vel extrinſecum tale quid, quod non eſt de ſubſtantia, aut naturalibus rei, aut per ſe ſubſiſtere poteſt, de pertinentiis rei infeudatæ eſſe contendit, hoc ipſum probare tenetur. Dec. *in cap.* 1. *n.* 95. *de Fid. Inſtr.* Ant. Quetta *conſ.* 95. *n.* 7. add. Sichard. *conſ. feud.* 1. *n.* 76. Græv. 2. *concl.* 62. *num.* 5. 6. Klock. *vol.* 3. *conſ.* 157. *n.* 43. *ſeqq.* Gœdd. *vol.* 4. *Conſ. Marp.* 37. *n.* 494. Nihil enim pertinere præſumitur,

tur, quod ſubſtantialiter, aut naturaliter rei non ineſt, per ea, quæ tradit Curt. Jun. *conſ.* 158. *num.* 26. Cravetta *conſ. pro Genero.* 1000. *n.* 426.

## XX.

Non minus exinde commodè Dominus Incrementa feudi naturalia, quæ per alluvionem ſcil. vel alvei deſertionem &c. acceſſerunt, probare poſſet; Hæc enim, ſi nihil aliud conventum, ex communi DD. ſententia quoad dominium utile retinet quidem Vaſallus, quoad directum verò cedunt Domino, cujus eſt feudum, manentque annexa feudo, per *tex.* 1. *F.* 4. *§. pen. & ult.* vid. latè Excell. Dn. Præſ. *in diſp. de Meliorat. feud. c.* 3. *th.* 1. *usque ad* 12. Quia autem Vaſallus ratione horum incrementorum novam inveſtituram à Domino petere opus non habet. *vid. dict. diſp. th.* 11. facile fieri poteſt, ut ex longinquitate temporis de eo non ſatis conſtet, & orta poſtea deſuper lite pro Vaſallo pronuncietur; argumento eorum, quæ dicta ſunt *ſupra theſ.* 16. & 18. Quare & in Gallia Vaſallus augmenta hæc in Dinumeramenta referre tenetur. Molinæ. *ad Conſuet. Pariſ. Tit.* 1. *§.* 1. *gloſſ.* 5. *num.* 105. Sicuti autem ad Dominum pertinent incrementa naturalia, ita Vaſallo manent incrementa ſeu melioramenta feudi induſtrialia, feudo etiam Domino aperto, & ad ipſum reverſo. 2. *F.* 8. *§.* 1. junct. 2. *F.* 28. *§. Si Vaſallus.* Schrader. *part.* 9. *pr. Sect.* 2. *n.* 20. Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 22. *qu.* 16. Dn. Præſ. *in d. diſp. c.* 3. *th.* 14. Sed cave, ne hoc indifferenter de omnibus omnino melioramentis intelligas, procedit enim potiſſimum in melioramentis extrinſecis & ſeparatis ſeu per ſe ſubſiſtentibus, quæ ſcil. Vaſallus ſuis impenſis feudo adjecit; veluti in agris, vineis, pratis, aliisque talibus bonis, quæ juxta fundum feudalem emit, hæc enim feudo qua tali minimè ita accreſcunt, ut qualitatem feudalem induant, & pro feudi parte habeantur, ſed priſtinam ſuam naturam & qualitatem allodialem retinent, niſi à Vaſallo ſciente & volente tanquam feudalia cum cæteris bonis feudalibus à Domino feudi recognita fuerint, dico, à Vaſallo ſciente & volente, nam ex errore probabili ſemel vel ſæpius facta recognitio ipſi non præjudicat. vid. Excell. Dn. Præſ. *in all. Diſp. cap.* 3. *th.* 14. Roſenthal. *de feud. cap.* 6. *concl.* 68. *n.* 26. & *c.* 10. *concl.* 43. *n.* 6. & 17. quomodo notanter in tali ſpecie conſultus reſpondit Modeſt. Piſtor. *vol.* 1. *conſ.* 22. *num.* 40. Daß S. Bauerholtz von 10. oder 12. Ackern, dieweil es ein ſonderlich Stück iſt, daß vor ſich ſelbſt beſtehen kan

(4.) Rat. probat. feudi incrementorum, & meliorationum.

Digitized by Google

kan ohne das Lehen-Gut/ ſo achte ich auch, daß es Erb bleibe, weilen es zu Lehen nicht gemacht; nec non Collegium JCtorum Jenenſ. ap. Richter. *vol.* 2. *conſ.* 340. *n.* 12. Wann gleich des Titii Vatter etliche Baur-Güter vor etlich und 30. Jahren gekaufft, welche in dem zum Lehen-Gut gehörigen Dorff Langenbach gelegen, wann auch gleich ſolche Güther über 30. Jahr zum Lehen gebraucht wordē, dannoch, woſern dieſelbe Güther im Lehen-Brieff nicht nahmhafft, noch zu Lehen gemacht worden, und doch unlaugbar, daß des Titii Vatter, als er allbereit das Lehen-Gut gehabt, ſolche Güter gekaufft, daß alſo ad originaria pertinentia feudi die angezogene Baur-Güter nicht gehörig, und in dubio zu præſumiren/ daß Käuffer ſolche in Streit gezogene ligende Gründe, als ein Eigenthumbs-Herr, und nicht als ein Lehen-Mann inne gehabt, auch deſſen hinterlaſſener Sohn dieſelbe ebener geſtalt beſitzet, zu dem deſtinatio Patrisfam. und Gebrauch der Bauren-Güter zu dem Lehen-Gut nicht genugſam, daß dieſelbe deßhalben die Art und Eigenſchafft des Lehen-Guts an ſich nehmen und bekommen, ſo ſind obgedachte Baur-Güter zum Erbe gehörig, und davon nicht abzuſondern. V. R. W. Non autem procedit in melioramentis intrinſecis & cohærentibus; v. g. Si Vaſallus ſervitutem feudi acquiſivit, vel ædes, horreum, ſtabulum, molendinum &c. in eo exſtruxit. Hæc enim feudo qua tali accreſcunt, & pro acceſſione ac parte ejus habentur. *vid. ſæpe laudat. Diſp. c.* 3. *th.* 13. Pretium tamen nihilominus meliorationum talium quoque Vaſallo ejusque heredibus allodialibus à Domino refundendum. Dn. Præſ. *d. l. c.* 3. *th.* 17. & *cap.* 4. *per tot.* etſi etiam culpa ſua feudo ceciderit. *d. c.* 4. *th.* 21. *ſeqq.* Modo ſint neceſſariæ, vel utiles; omnesque legitimè probentur. *d. diſp. c.* 5. *th.* 11. Cum autem probatio earum ſit difficillima poſt longi temporis decurſum. Roſenthal. *de feud. c.* 10. *concl.* 41. *n.* 166. Per talia Dinumeramenta vel literas Reverſales ad illorum modum & formam factas, ſi non per omnia, maxima tamen ex parte probari poſſe omnium optimè ac facillimè, omninò perſuaſus ſum. Cum enim omnia, quæ Vaſallus in feudum tenet, minutatim deſcribantur, ſimulque quomodo tàm tempore primæ, quàm renovatæ inveſtituræ fuerint comparata, non poteſt non inde conſtare, in quantum feudum ſitælioratum, & quæ ac qualia melioramenta eidem acceſſerint.

## XXI.

(5.) Rat. probat. deteriorationis.

Ac cum in jure meliorationis & deteriorationis eadem ſit ratio, Carpz. *l.* 6. *Reſp.* 51. *n.* 19. hinc ſequitur, quod Vaſallus, ejusque heredes

redes feudum in eadem bonitate teneantur reſtituere, qua acceperunt. Roſenthal. *de feud. cap.* 10. *concl.* 45. *n.* 39. Schrader. *part.* 9. *pr. Sect.* 5. *n.* 11. Niſi caſu fortuito deterius redditum. Schrader. *d. l. n.* 22. Roſenthal. *d. l. n.* 32. & *c.* 9. *concl.* 100. *num.* 19. *ſeqq.* Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 22. *qu.* 20. Vel res uſu deterioratæ, v. gr. Si ædes infeudatæ novæ, tempore aperti feudi ſint longo uſu, ſine dolo & culpa, ferè attritæ. Roſenthal. *d. l. num.* 38. Si autem non conſtat de bonitate, qua fuit tempore inveſtituræ, Domino aut Agnato ante omnia incumbit probare, quid & quantum in feudum fuerit conceſſum. Roſenthal. *d. l. n.* 41. quod, quin optimè fieri poſſit per talia Dinumeramenta, nulli dubitamus. Nec dubium eſt, quin & hinc facilior reddi poſſet deteriorationis probatio, ſi enim bona ab initio in feudum conceſſa, & in prima Dinumeramenta relata in reliquis vel planè non, vel non in ea qualitate, qua in prioribus deſcripta, inveniantur, id ſatis indicii eſt, quod ſint amiſſa vel deteriorata, & hinc à Vaſallis, eorumque heredibus damni per rerum amiſſionem vel deteriorationem culpa dati reſtitutio L. Aquiliæ vel in factum actione jure petitur, niſi id ſine ſuâ culpâ contigiſſe probaverint. Schultz. *in Synopſ. J. F. c.* 11. *num.* 17. Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 8. ubi ita Scabinos Lipſienſes anno 1626. reſpondiſſe notat. Struv. *c.* 15. *aph.* 5. *n.* 5. Imò & ob inſignem ac notabilem feudi deteriorationem dolo vel culpa lata Vaſalli admiſſam, enormemque ejus abuſum, v. g. Si Vaſallus arbores fructiferas abſque cauſa refectionis ædium ex ſylva non cædua magno numero ſucciderit, arg. *l.* 7. §. 12. *ff. de ſolut. matr.* niſi fuerint vetuſtæ & in illarum locum alias plantando ſubſtituerit, *l.* 18. *ff. de Uſufr.* It. ſi agros reliquerit incultos, ut in dumeta degenerent &c. ad privationem feudi quoque agi poſſe conſtat arg. 2. *F.* 8. §. *e contrario.* 2. *F.* 24. §. 2. *verſ. Præterea ſi Vaſallus.* Ludvv. *in Synopſ. pag.* 345. Schrader. *p.* 9. *c.* 6. *n.* 69.

## XXII.

Non ultimam etiam utilitatem præſtarent in probatione qualitatum feudi. Cùm enim feudum in dubio præſumatur potius proprium, quam improprium. arg. 2. *F.* 2. §. *fin.* v. Dn. Stryck. *E. J. F. cap.* 3. *qu.* 6. & *in diſp. de præſumpt. feudal. c.* 2. *n.* 57. Menoch. *l.* 3. *præſ.* 95. Roſenthal. *c.* 2. *concl.* 54. Gothofr. Anton. *diſp. feud.* 15. *th.* 7. *lit. C* idque ex generali regula, quod qualitas à lege vel conſuetudinem indita in dubio rei ineſſe ſemper præſumatur, pacta verò con- (6.) Rat. probat. qualitatum feudi.

traria ſint facti, & hinc probanda. 1. *F.* 1. §. *hoc autem.* Roſenth. *c.* 2. *concl.* 54. Menoch. *lib.* 3. *praſ.* 95. ſua ſponte hinc ſequitur, feudum in dubio potius cenſeri Maſculinum, quam fœmininum. arg. 1. *F.* 1. §. *hoc autem.* 1. *F.* 13. 2. *F.* 50. Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 4. *qu.* 9. & *in alleg. Diſp. c.* 2. *n.* 65. Roſenthal. *c.* 2. *concl.* 8. *n.* 2. Item: Potius ex pacto & providentia, quam hereditarium. Laudat. Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 4. *qu.* 52. *in d. diſp. cap.* 2. *n.* 63. nec non *in diſp. de Neceſſ. edend. tit. c.* 4. *n.* 25. Menoch. *l.* 3. *praſ.* 94. *num.* 7. Hartm. Piſtor. *p.* 2. *qu.* 1. *n.* 75. *ſeqq.* Wurmſer. *de feud. Improp. Cl.* 3. *Sect.* 5. *n.* 107. Kirchberg. *Tr. de feud. ex pact. & provid. c.* 4. *n.* 175. Vultej. *cap.* 8. *num.* 33. Et ſic in aliis feudis impropriis. Præterea feudum in dubio præſumitur potius antiquum, quam novum, 2. *F.* 11. §. *Si verò Dominus*, & 2. *F.* 26. *pr. verb. agnati in poſſeſſ. feud.* cum novum dependeat à nova conceſſione, quæ cum facti recentioris ſit, facile probari poteſt, & probanda venit. arg. *l.* 10. *C. de non num. pecun.* Dn. Stryck. *E. J. F. c.* 3. *qu.* 21. 22. & in *d. diſp. c.* 2. *num.* 105. *ſeqq.* Finckelthuſ. *l.* 2. *c.* 14. Roſenthal. *de feud. c.* 2. *concl.* 27. Oblatum ne potius, quam datum an præſumatur? vid. diverſimodè ſentientes Dn. Hertium *de feud. oblat. p.* 1. §. 8. 16. & *p.* 2. §. 43. JCt. Marpurg. *vol.* 4. *Conſ.* 37. *n.* 63. *ſeqq. n.* 720. Knipſchild. *de Jur. Nobil. l.* 1. *c.* 11. *n.* 179. Quoties quis igitur aſſerit, feudum eſſe fœmineum, hereditarium, novum &c. illi incumbit probatio, per tradita alleg. Autorum. Quod, quin itidem commodè per talia Dinumeramenta vel Literas Reverſales ad illorum modum factas fieri poſſit, nemo dubitabit.

## XXIII.

Concluſio. Plures aliæ, & pene innumerabiles utilitates his addi poſſent, ſi neceſſitas id poſtularet, & tempus permitteret, ſed cum ex jam explicatis inſignis ejusmodi Dinumeramentorum, aut Literarum Reverſalium ad illorum modum & formam confectarum, plenam, accuratam, & ſpecificam deſcriptionem rerum omnium & ſingularum in feudum datarum, quoad illarum ſitum, menſuram, quantitatem, limites, confines, qualitates, pertinentias, annexa jura, & onera, Subfeuda & quævis alia continentium uſus & utilitas per ſe ſatis pateſcat, eamque oppido agnoſcat præter ſupra laudatos authores Klock. *vol.* 2. *Conſ.* 7. *num.* 140. 141. Ahasver. Fritſch. *de Reverſal. cap.* 8. Petr. Müller. *in diſp. de Reverſal. c.* 3. *th.* 55. tempore excluſus plura

Digitized by Google

plura addere ſuperſedeo, receptuique cano, hoc unicum ſi ſaltem monuero, quod Vaſallus omnino obſtrictus ſit, & ſub interminatione privationis feudi cogi poſſit, ut Domino feudi inſtrumentum recognitionis tradat, eoque res ſingulas, quas feudi jure recognoſcit, deſignet & enumeret. Rittershuſ. *l.* 2. *c.* 1. *qu.* 43. Sicuti id argumento eorum, qui res reſtitutioni ſubjectas poſſident, quoque probat Roſenthal. *de feud. c.* 8. *concl.* 32. *n.* 5. & *c.* 10. *concl.* 45. *n.* 42. Nam & heres aut alius iſtiusmodi rerum reſtitutioni obnoxiarum poſſeſſor inventarium, ſeu deſcriptionem aut catalogum earum conficere, & illi, cui aliquando reſtituendæ ſunt, porrigere cogitur. arg. *l.* 54. *ff. ad SCt. Trebell.* & *auth. Contra cum rogatus. C. eod. l.* 72. *§.* 2. *&* 3. *ff. de condit. & demonſtr. & ibi tradit. DD.* Pari ratione ergo etiam Vaſallus ad id obligatus. Roſenthal. *d. l.* Et quid ni teneretur? Si enim obligatus eſt deſideranti Domino edere titulum poſſeſſionis. vid. late Dn. Stryck. *Diſp. de neceſſ. edendi tit. c.* 4. *per tot.* remque, quam tenet in feudum, oſtendere. Molinæ. *ad Conſuet. Pariſ. Tit.* 1. *§.* 5. *n.* 4. Chriſtinæ. *Dec. Belgic. vol.* 1. *Dec.* 173. *& vol.* 6. *Dec.* 88. *&* 106. *num.* 24. 25. Cogi etiam poterit facere catalogum & deſcriptionem bonorum, quæ in feudum tenet.

# Corollaria.

## I.

*GAudent quidem Status Imp. per LL. fundamentales Imperii jure fœdera tam inter ſe quam cum exteris iciendi, modo tamen non ineantur contra Imperatorem & Imperium, ac Pacem ejus Publicam, fiantque ſalvo per omnia juramento, quo quisque Imperatori & Imperio obſtrictus eſt, atque ſic non ſint cum damno & periculo Imperii conjuncta.*

## II.

*Hinc non immerito Carolum V. Imp. à Schmalcaldicis Capita initi fœderis requiſiviſſe, judicat Lampadius, ut videret, quid pepigiſſent; quin enim Imperator vel Comitia jure ſibi vindicent cognitionem ejus, an fœdera Statuum ad normam LL. fundamentalium contracta ſint, haud dubitat Obrechtus.*

*III.*

*Indeque etiam dijudicari forte poteſt, quid ſentiendum ſit de quæſtione: An Status Imperii ſe ſuasque res in alterius potentioris, imprimis exteri Principis, protectionem dare valeant absque Imperatoris præſcitu & conſenſu? inter DD. agitatâ.*

*IV.*

*Gratia à Principe ſubdito ſuo in proprio territorio delinquenti facta aggratiatum ubique tutum præſtat, hinc in alio territorio poſtea deprehenſus non poteſt propter idem delictum iterum capi & de novo inquiſitioni ac pœnæ ſubjici; Si autem alterius ſubdito in ſuo territorio peccanti Princeps gratiam fecerit, ea illi, cujus eſt ſubditus, non obeſt, quo minus contra ſubditum ſuum inquirere, & debitam ei pœnam irrogare queat.*

*V.*

*Si Principis aut Status alicujus ſubditus delictum quoddam commune commiſerit in alterius Status territorio, quod illic vel graviori vel leviori pœna coercetur, quàm in territorio Domini ſui, regulariter pœna ſtatuti loci, ubi deliquit, afficiendus.*

SOLI DEO HONOR ET GLORIA.

DIS-

Digitized by Google

# DISPUTATIO XVI.
# DE
# FRUCTIBUS FEUDI
*hab. ad d. 14. Julii MDCCIII.*

AUTHORE ET RESPONDENTE
GEORGIO ADOLPHO CAROCIO,
Pomeran.

## SUMMARIA.

§. 1.

C*Onſpectus diſſertationis. §. 2. Explicantur termini. §. 3. definiuntur, & §. 4. dividuntur fructus feudi in naturales & induſtriales. Ad hos nix ex conſuetudine nonnullarum Italiæ regionum, ad illos verò proventus metallici de Jure Civili, non tamen hodierno referuntur. §. 5. & 6. agit de fructibus feudi conſtituendi, quatenus illi ſcil. à promiſſario, (cui feudum vel purè vel conditionaliter, per conceſſionem expectativæ, promiſſum eſt,) nec non ab abuſive inveſtito peti poſſunt. Fructus a. feudi jam conſtituti conſiderantur pro triplici hujus ſtatu. Primus eſt ſtatus feudi vivente adhuc Vaſallo ſpectati, cujus intuitu de fructibus proponuntur* I. ſpecialia, *& quidem* 1.) *ratione fructuum jam natorum* (α) *pendentium, quod ſe. hi ſint alienabiles, & pinguiori jure ad Vaſallum, quàm ad uſufructuarium pertineant, §. 7.* (β) *ſeparatorum, de quibus in §. 8. generalis traditur regula, quod Vaſallo ſemper, in totum, liberè, h. e. ſine onere præſtandorum tributorum, & denique pleno & irrevocabili jure acquirantur, cujus juris effectus quoad fructus exſtantes pariter ac conſumptos oſtenditur in §. 9. & 10.* 2.) *Ratione fructuum naſciturorum, quos liberæ Vaſalli diſpoſitioni, ad id, ut vel ipſum feudum locare, vel hujus uſumfructum alteri concedere poſſit, ſubjacere proba-*

*probatur §. 11. qui declaratur per §. 12. ubi aſſeritur, quod ſuccedens filius, quia eſt ſimul hæres, iſtam diſpoſitionem ratihabere teneatur, ſecus ac agnatus & dominus directus.* II. Communia *ſ. generalia ad fructus & natos & naſcituros pertinentia, quorum tria recenſentur in §. 13. nimirum quod (1.) debita ratione fructuum contracta non ſint feudalia. (2.) fructus feudales ſub generali hypotheca contineantur, & (3.) quod Judex in illos creditores allodiales immittere poſſit, ita tamen, ut multum interſit, an in ipſum feudum, an vero ſaltem in hujus fructus fiat immiſſio. Sequitur Tractatio de fructibus feudi in ſecundo ſtatu conſiderati, quatenus illud ſcil. ad ſucceſſores feudales devolvitur. Ubi diſtinguitur:* an hoc fiat 1. ſine facto Vaſalli, *hujus ſcil. morte, & tunc locum eſſe diſpoſitioni 2. F. 28. §. His Conſ. probatur in §. 14. in cujus fin. B. L. ad infr. ſeq. §. 21. remittitur. Adduntur tamen in §. 15. quædam ſingularia circa fructus feudi, ad agnatos mortuo Vaſallo pervenientis;* an vero 2. propter factum Vaſalli, *quod eſt* vel *felonia, & tunc pro varietate caſuum à domino directo aut etiam ipſo Vaſallo à tempore delatæ ſucceſſionis omnes fructus perceptos & percipiendos peti poſſe in §. 16. oſtenditur;* vel *alienatio feudi conſentiente domino directo facta, quæ reſcinditur* aut jure devolutæ ſucceſſionis, *quo caſu ratione fructuum agnatis reſtituendorum diſtinguitur in §. 17. an illi ante mortem alienatoris hujusque filiorum, an vero poſt illam ſint percepti;* aut mediante retractu, *& tunc fructus tempore cœpti retractus pendentes, aucto pretio in priori contractu definito, cæteros verò non aliter, quam ſi poſt litem conteſtatam percepti ſint, repeti poſſe deciditur in §. 18. cujus occaſione in id, quod circa reſtitutionem fructuum, ſi feudum propter pactum de retrovendendo repetatur, juris ſit, inquiritur in §. 19. in cujus fine ſimul indicatur, quod in feudis perſonalibus fructus ultimi anni, quocunque tempore deceſſerit Vaſallus, ſemper ad hujus hæredes pertineant. Hinc fit progreſſus ad tertium feudi ſtatum, quatenus hoc ſc. domino directo aperitur; id quod fit dupliciter §. 20.* vel I. *propter mortem Vaſalli, cujus intuitu agitur de fructibus feudi ultimi anni nondum perceptis, & quidem melioris explicationis gratia 1.) de cæteris utilitatibus feudi, quæ propriè non ſunt fructus, e. g. jure venandi, §. 21. 2.) de fructibus rerum allodialium, qui cum fructibus feudi malè confunduntur. Illuc autem ſæpius pertinet Lana ovium, de qua §. 22. nec non fœtus piſcium, de quo §. 23. 3.) De ipſis fructibus feudi propriè talibus, & quidem α.) naturalibus juxta diſpoſitionem 2. F. 28. §. His Conſequ. cujus prior deciſio defenditur in genere §. 24. in ſpecie quoad ſingulas regulas, & quidem quà primam in §. 25. ſecundam §. 26. tertiam, quæ reſtringitur ad fructus naſcituros in §. 27. limitatur unà cum prima in §. 28. ubi de jure retentionis in feudo competente, hujusque effectu, qui eſt fructuum perceptio, agitur.*

β.) *Civi-*

Digitized by Google

*β.) Civilibus, qui in duplici ſunt differentia.* Alii *enim proveniunt ex jure ſingulari Vaſallo à Principe conceſſo, quò referuntur collecta, vectigalia, mulcta, mortuarium. Atque hæc omnia eo quo Vaſallus obiit anno, ad ſucceſſores feudales ſpectare demonſtratur in §. 29. qui quoad fructus feudorum regalium declaratur per §. 30.* Alii *vero ex jure in re ad feudum pertinente debentur Vaſallo, ut ſunt 1.) annui reditus in ſpecie ſic dicti, de quorum in hæredes allodiales transmiſſione quà Jus commune & Saxonicum agitur in §. 31. 2.) uſuræ pecuniæ feudalis, de quibus §. 32. cujus occaſione in §. 33. quæritur de reditibus feudi pecuniarii ultimo anno perceptibilibus. 3.) penſiones feudi locati, de quibus §. 34.* **Vel II.** *propter feloniam Vaſalli, quo caſu, ſive feudum ipſo jure ſive mediante ſententia condemnatoria ad dominum redeat, omnes fructus poſt feloniam perceptos illi reſtituendos eſſe aſſeritur in §. 35. Denique in §. 36. coronidis loco adjicitur, quod omnis de fructibus feudi controverſia, niſi incidens ſit, coram judice allodiali dirimi debeat.*

## §. I.

Conſpectus Diſſertationis.

OMiſſis iis, quæ ad præſentis materiæ commendationem, quâ nonniſi ex perſona ſcribentis opus videtur, præmitti quidem poterant, ſtatim rem ipſam aggrediemur, univerſam tractationem duas in partes generalem ſcil. ac ſpecialem diviſuri, in quarum priori præter evolutionem vocum de definitione ac diviſione erimus ſolliciti, poſteriori autem id, quod juris eſt circa fructus feudi pro diverſitate ſtatus, in quem illud partim ex diſpoſitione Juris Feudalis, partim etiam ipſius Vaſalli facto vel licito vel illicito variè deducitur, quantùm ingenii & temporis ratio patietur, eâque quâ fieri poterit brevitate ac perſpicuitate, inveſtigare conabimur. Faxit DEUS T.O.M. ut hæc, quam de Fructibus ſuſcipimus, diſquiſitio nec ſine noſtrorum, ſi merentur, ſtudiorum fructu ac commodo procedat!

## II.

Explicantur termini.

Sed jam faciamus ipſius Diſſertationis initium ab **Onomatologia** circa quam notandum, quod vocabulum *fructus* h. l. accipiatur in ſenſu etſi proprio, latiori tamen, in quo civiles pariter ac naturales, adeoque omnes utilitates ſub ſe comprehendit, quæ ex re aliqua vel ſine hujus adjumento ſolius hominis facto, vel etiam induſtria humana

Digitized by Google

mana cum rei, ex qua ſumuntur, natura magis aut minus concurrente obveniunt, nullo diſcrimine habito, ſive ſint adhuc naſcituri, ſive jam nati, ſive maturi ſive immaturi, ſive pendentes ſive ſeparati, ſive exſtantes ſive conſumpti, ſive denique ſint percepti, ſive percipiendi. Vox *Feudi* 2. *F.* 3. *in fin.* à fide derivata (recentioribus licet improbantibus. vid. Dn. Schilt. *ad rubric. I. F. A.* §. 7. & *in tr. de Natur. ſucceſſ. Feudal. c.* 1. *§.* 3. Dn. Hert. *de Feud. Oblat. P.* 1. §. 2. conf. tamen B. Dn. Struv. *in Obſervat. Feud. ad S. I. F. c.* 2. *O.* 2.) quàm varios ac ſimiles habeat ſignificatus, ſatis explicatum reperitur apud Dd. vid. Excell. Dn. Præſes, Patronus ac Præceptor noſter ætatem deverandus, *in diſp. de Meliorat. feud. c.* 1. *th.* 7. 8. Nobis quidem h. l. ſumitur objective, quatenus ſcil. denotat ipſam rem nexui feudali obnoxiam, ſed itidem generaliter, ita ut etiam feuda nondum conſtituta, ſed ſaltem promiſſa huc pertineant. Imò nec feuda Imperii immediata à tractatione noſtra penitus ſunt aliena, quanquàm illorum, quæ communiter regalia vocantur, fructus maximam partem civiles, qui non tam jure dominii utilis, quàm ſuperioritatis territorialis percipiuntur, à fructibus feudorum mediatorum planè ſint diverſi. Unde etiam illa, quæ de transmiſſione fructuum in hæredes allodiales à Dd. variè traduntur, ad feuda regalia applicari non poſſe, poſt Schilterum rectè judicavit B. D. Itter. *de feud. Imper. c.* 24. §. 14. conf. Myler. *in Archontol. c.* 21. *th.* 15. Acta Compromiſſi Francof. in Cauſ. Palatin. *pag.* 308. *&* 310.

## III.

Definiuntur,

Definiemus autem fructus feudi, quod ſint utilitates, quæ ex re in feudum promiſſa vel data vel ejus contemplatione ſeu propter eam percipiuntur, debentur & acquiruntur. Hac ipſa deſcriptione à ſcopo diſſertationis apertè ſatis removemus cætera commoda, quæ ſolius fortunæ beneficio rei feudalis poſſeſſori obveniunt, quò e. g. pertinet *theſaurus.* Nam & hunc in fundo feudali repertum Vaſallo communiter addicunt Dd. allegati à Joh. Simon. *diſp. de Theſaur. th.* 25. 26. quanquam in puncto Juris contrarium verius exiſtimet B. Dn. Lauterb. *in diſp. de theſaur. th.* 19. & laud. Simon. *d. l.* Nec turbare quenquam debet, quod ipſo jure feudali 2. *F.* 56. theſaurus ad regalia referatur, id enim ibidem expreſsè reſtringitur ad illum, qui in loco Cæſaris vel etiam religioſo invenitur. vid. omnino B. Dn. Text. *in J. Publ. Cæſar. t.* 100. *n.* 110. *ſeqq.*

IV. Divi-

Digitized by Google

## IV.

Dividuntur fructus feudi, non ſecus ac allodii, in Civiles & Naturales, quinam autem ad hos vel illos pertineant, ex doctrina Juris Civilis repeti debet. vid. Struv. *S. I. F. c. 12. aphor.* 4. Illud quidem plane ſingulare eſt, quod in nonnullis Italiæ regionibus *nix* ad vinum in æſtate refrigerandum præparata inter fructus feudi induſtriales connumeretur teſte Gizarell. *Dec. Neap.* 34. Guzman. *de Evict. q.* 21. *n.* 48. vid. Excell. Dn. Harpprecht, Patronus ac Præceptor noſter devenerandus in *diſp. de Jure circa Nim. th.* 1. & 2. Fr. Gallus *de Fruct. diſp.* 3. *art.* 9. *n.* 9. Klock. *de Ærar. L.* 2. *c.* 147. *n.* 9. Rectius fructibus feudi naturalibus accenſentur *proventus metallici*, nimirum ſi reſpiciamus ad Jus Civile Romanum, quo metalla in fundis privatorum reperta horum poſſeſſoribus relinquuntur, niſi quod Jure Cod. fiſco canonem metallarium ſolvere teneantur, *l.* 1. *C. de Canon. Metall.* Nec jure Feudali 2. *F.* 56. aliter diſpoſitum eſſe multi Dd. exiſtimant, vid. Textor. *l. c. num.* 91. Sed hodie moribus noſtris, Juri Naturali optimè convenientibus, cum medallifodinarum compendia ad Regalia, ſive explicatius loquendo, dominium publicum indubiè ſpectent; vid. Excellent. Dn. Præſes in *Introduct. ad Jus Publ. P. Sp. ſ.* 2. §. 12. certum quoque eſt, quod illa Vaſallo, niſi in ſpecie ipſi fuerint conceſſa, haud acquirantur. Quod autem in Vaſallis Imp. immediatis aliter obtineat, id quidem referendum eſt quoad tempora præſentia, non ad jus dominii utilis, ſed potius ſuperioritatis territorialis, quoad antiquióra verò ad ſpeciale privilegium in Aur. Bull. *c.* 9. §. 3. ſolis Electoribus conceſſum; quanquam non deſint exempla, quod jam ante Carolum IV. regionum Domini fodinarum jus ſibi vindicaverint. Quam in rem notabile occurrit diploma de anno 1276. ap. B. Dn. Martin. Rangon. *in diplom. Pomer. p.* 165. in quo Duces Pomeraniæ Barnimus pater & Bogislaus filius terram Colberg in Epiſcopum Camminenſem unà cum ſalinis, aurifodinis, argentifodinis, ferrifodinis, &c. emptionis titulo transtulerunt. add. Dn. Hert. *de ſuperior. territ. th.* 46.

& dividuntur fructus feudi in naturales & induſtriales. Ad hos nix ex conſuetudine nonnullarum Italiæ regionum, ad illos vero proventus metallici de Jure Civili, non tamen hodierno, referuntur.

## V.

Miſſis generalibus, ad ſpecialem tractationem progredimur, de fructibus feudi pro diverſo ejusdem ſtatu juxta propoſitæ methodi legem acturi. Poteſt autem feudum in ſuo ſtatu generaliter ſpectatum conſiderari vel ut conſtituendum, vel ut conſtitutum. Quando

De fructibus feudi conſtituendi, quatenus illi ſcil.

à promiſſario, (cui feudum vel purè vel conditionaliter, per conceſſionem expectativæ, promiſſum eſt,) nec non ab abuſive inveſtito peti poſſunt.

feudum ut conſtituendum reſpicitur, id ſaltem h. l. explicandum venit: an & in quantum ille, cui feudum eſt promiſſum, vi juris ad rem cum ipſo fundo hujus quoque fructus conſequi poſſit? Equidem ille Feudiſtarum Anteſignanus Roſenthal. in *Synops. J. F. c.4. concl.2. num.1. fol.* 88. *pr.* perinde ut Franc. Gall. *de fructib. diſp.*27. *pr.* generaliter pronuntiat, fundo aliquo infeudato etiam fructus, ut ſolo cohærentes, cedere feudatario. Sed potius eſt, ut diſtinctè hîc procedamus, habito ſc. reſpectu ad modum, quo feudum promittitur aut remote conſtituitur. Fit a. hoc dupliciter vel per ultimam voluntatem, e. g. per legatum, vel per actum inter vivos. Primo in caſu, cum legatarius feudi conſtitutionem per inveſtituram exigere poſſit mediante actione ex teſtamento, *arg. l.*29. *§.*3. *de leg.* 3. *arg. l. pen. pr. C. de uſufr.* Struv. in *S. I. F. c.*7. *aph.* 3. B. Dn. Grave *in diſp. de Inveſtitura feudal. th.* 52. *in fin.* Anton. *diſp. feud.* 13. *th.* 1. *lit. H.* conf. tamen Tabor. *in Ichnogr. doctr. feud. P.*2. *n.* 2. hæc vero propter ſummam cum actionibus bonæ fidei affinitatem talem habeat naturam, ut fructus à tempore moræ heres præſtare teneatur, *l.*23. *de Legat.* 1. *l.*78. *§.* 2. *de Leg.*2. *L.* 26. *de Legat.* 3. B. Dn. Frommannus, cujus memoriam propter ſingularem erga Honoratiſſimum Dn. Patrem noſtrum favorem una cum hoc ſemper venerabimur, *in diſp. de Different. Act. bon. fid. & ſtricti juris, th.* 13. facilè apparet, quinam fructus futuro Vaſallo, dictâ actione inſtituta, adjudicandi veniant. Secundo in caſu ſubdiſtinguendum, an illud pactum illeve contractus, quo ſe quis ad inveſtiendum obligavit, fuerit bonæ fidei, e. g. emptio venditio, an vero ſtricti juris e. g. ſtipulatio, aut aliud ſimplex pactum, ſive legitimum, ſive etiam de Jure Romano nudum. *Si prius;* conſtat rei in Feudum promiſſæ fructus etiam tempore contractus empt. pendentes unà cum iis, quos poſt moram percepit venditor, ab hoc eſſe præſtandos. *l.*13.16. *C. de Act. Empt. l.*38. §. 8. *Pand. de Uſur.* vid. B. Dn. Lauterb. in *Colleg. theor. P. ad t. Pand. de A. E. V. th.* 19. 20. 21. Et hactenus vera ſunt, quæ ſcripſit Roſenthal. *l. c.* Sin autem *poſterius contigerit*, fructus tempore initi contractus vel pacti ſolo cohærentes, quippe qui in conventionem ſtricti juris non deducti præſumuntur, *l.*78. *§.* 1. *Pand. de V. O. L.* 3. *§.* 1. *Pand. de A. E. V.* ad promiſſorem pertinent. Promiſſarius autem non alios fructus conſequi poterit, quam qui, re in judicium deducta, poſt litem conteſtatam percepti fuêre, ut quidem in omnibus ſtricti juris actionibus, quibus res actoris nec olim nec nunc propria petitur, (quales ſunt illæ, quæ præſuppoſitis in terminis promiſſario



Digitized by Google

miſſario competunt) juris eſt, *l.* 38. §. 7. *Pand. de Uſur. l.* 3. §. 1. *eod. l.* 31. *pr. Pand. de R. C. l.* 8. *Pand. de re judic.* B. Dn. Frommann. *l. c. theſ.* 14. add. Franc. Gallus *de fructib. diſput.* 14. *num.* 7. *ſeqq.* Diverſa eſt ratio uſurarum, quæ in ſtricti juris actionem, ſive lis ſit conteſtata, ſive non, de Jure & Romano & hodierno, vid. Illuſtr. Mev. *Conſ.* 99. *quæſt.* 2. *per tot.* regulariter non veniunt; *l.* 3. *C. de uſur. l.* 54. *locat.* id quod h. l. quà feudum pecuniarium ſi quis ſcil. alicui pecuniam ſub lege præſtandæ fidelitatis ſe daturum eſſe ſpoſpondit, uſum ſuum habere poteſt. Cui porro tanquam ſingulare addi meretur, quod in cauſa feudi pacto donationis promiſſi, etiam poſt litem conteſtatam, fructus nonniſi exſtantes debeantur. De conſumptis enim non tenetur donator, niſi condemnatus judicis præcepto obtemperare recuſaverit, per *l.* 41. §. 1. *Pand. de Re judic.* etſi ratione exſtantium in ſolidum condemnandus ſit, uti ibidem loquitur JCtus, reſpiciendo procul dubio ad jus competentiæ donatori competens, quod ad fructus nondum conſumtos extendere noluit. vid. Copus *de Fruct. L.* 3. *t.* 1. *c.* 5. Franc. Gall. *l. c. Diſp.* 19.

## VI.

Ex dictis facilè intelligitur, quosnam fructus *expectivatus*, cui ſcilicet feudum conditionaliter promiſſum eſt, conditione e. g. in caſum morituri Vaſalli collata exiſtente, à domino directo petere poſſit. Nam cum, uti pura, ita etiam hæc conditionalis feudi promiſſio fiat vel 1. per ultimam voluntatem, e. g. legatum, vel per contractum, eumque aut 2. bonæ fidei, e. g. Emt. V. aut 3. ſtricti juris, e. g. ſtipulationem, aliudve pactum; Illuſtr. Dn. Stryck. *in diſp. de Exſpectant. c.* 6. *n.* 5. *ſeqq.* conſequens eſt, quod dominus directus *primo & ſecundo in caſu* fructus à tempore moræ, ex qua nimirum illi, prout th. præced. dictum, in ex teſtamento & bonæ fidei actionem veniunt, reſtituere teneatur. De fructibus autem mortuo Vaſallo pendentibus, qui ad hujus hæredes allodiales fere ſemper pertinent. 2. *F.* 28. §. *His conſeq.* non facilè controverſiam movebit expectivatus; cui etiam *tertio in caſu*, non alii fructus, quàm poſt litem conteſtatam à domino directo percepti adjudicandi veniunt. Idem eſt, ſi ille Interdicto quorum bonorum experiatur, (facere autem hoc poteſt ex recepta apud Dd. ſententia, Dn. Stryck. *l. c. n.* 11. & in *Ex. J. F. c.* 12. *quæſt.* 36. conf. Struv. in *Obſ. feudal. ad S. J. F. c.* 16. *Obſ.* 1. quia in actionibus, quæ loco & nomine interdictorum hodiè competunt, demum ex tempore litis conteſtatæ fructuum ratio habetur, *l.* 8. §. 4. *in fin.*

*de Precar.* quod de b. f. poſſeſſore intelligendum, nam m. f. poſſeſſor in interdictis reſtitutoriis tenetur à tempore poſſeſſionis occupatæ. *l.* 1. *§.* 40. 41. *de vi et vi arm.* Struv. in *S. J. C. ad tit. Pand. de Interd. th.* 10. add. Fr. Gall. *l. c. diſp.* 14. *n.* 18. 19. Aliud dicendum, ſi expectans rei vindicationem, à domino directo ſibi ceſſam, vid. Struv. in *S. I. F. c.* 7. *aph.* 7. *num.* 4. inſtituat; quo facto, in puncto reſtitutionis fructuum, id quod aliàs in dicta actione circa illud juris eſt, obtinere debet; non ſecus ac in caſu *Inveſtituræ abuſivæ*, per quam utile dominium in feudatarium tranſire verius nobis videtur, ſive illa fuerit verbalis, ſive mediante traditione ficta, fictione ſcil. brevis manus, celebrata, (nec quoad haſce duas ſpecies ipſe Struv. diſſentit, vid. *S. I. F. c.* 8. *aph.* 9. *p.* 284. conf. *aph.* 11. *n.* 2. B. Dn. Grave *in diſp. de Inveſtit. Feud. th.* 50.) ſive ſymbolica, quæ quod, etſi poſſeſſionem non transferat, 2. *F.* 7. §. 1. de cætero tamen ex diſpoſitione Juris Feudalis pro traditione ſymbolica haberi debeat, parum vel nihil dubitamus, præſertim cum aliàs actus inveſtituræ abuſivæ eſſet fruſtraneus, ſi tantummodo jus ad rem tribueret, quod ex ſola feudi promiſſione naſci certum eſt. Titius im Deutſch. Lehn-Recht. *c.* 10. §. 19. Atque hæc ſententia, quam poſt Duarenum, Gudelinum, Finckelthus. Carpzov. alioſque pluribus defendunt Eyben *in Elect. Feud. c.* 4. *§.* 11. *& c.* 5. *§.* 8. Dn. Schilt. *ad J. F. A. c.* 4. *p.* 61. & *ad Pand. Ex.* 45. *§.* 42. *Ex.* 13. *§.* 27. indubiè procedit, ſi quis à Principe abuſivè inveſtitus ſit, idque actum appareat, ut ille fiat dominus, ad quod dijudicandum ante omnia tenor literarum inveſtituræ diligenter inſpiciendus erit. conf. Itter. *de Feud. Imper. c.* 9. *§.* 49. 50. Si itaque pro vero ſupponatur, per inveſtituram abuſivam dominium tranſire; verum quoque erit, quod taliter inveſtitus mediante rei vindicatione, quæ ipſi ſine ulla ceſſione competit, omnes fructus à tempore dictæ inveſtituræ perceptos à quocunque poſſeſſore, habita tamen diſtinctione, an hic ſit in bona, an verò in mala fide, conſequi valeat.

## VII.

Fructus feudi jam conſtituti conſiderantur pro triplici hujus Statu. Primus eſt

Status feudi conſtituti variè concipi poteſt, potiſſimum autem tripliciter. Aut enim I. feudum adhuc eſt penes Vaſallum, aut II. vel ex vel ſine hujus culpa ad ſucceſſores devolvitur, aut denique III. domino directo, qui hactenus minus plenum dominium, directum np. habuit, aperitur. Quod attinet primum feudi jam conſtituti ſtatum, ea, quæ hic circa fructus notanda veniunt, melioris

ris ordinis & diſtinctionis gratia dividi poſſunt in *Communia ſ. Generalia*, de quibus agemus infra *§.* 13. & *Propria ſ. Specialia*, quæ ad ſingulas fructuum feudalium ſpecies pertinent. Ubi quidem ante omnia diſcrimen faciendum eſt inter fructus naſcituros & natos. Horum verò alii ſunt pendentes, alii ſeparati, iique vel exſtantes, vel conſumpti. Fructus feudi pendentes reſpectu temporis, quo Vaſallus moritur, ſunt vel ultimi anni, vel annorum præcedentium. De illis dicemus infra, de his duo præprimis obſervari merentur, quorum *primum* eſt, quod dicti fructus omnino ſint alienabiles, Anton. Monach. *de recta feud. interpretat. C.* 57. *part.* 4. *n.* 16. non obſtante, quod tanquam pars fundi feudalis, qui inalienabilis eſt, conſiderandi videantur. *l.* 44. *Pand. de R. V.* Ceſſat enim iſte reſpectus, ſi fructus pendentes abſtractivè & in ſe conſiderentur, poſt Hartm. Piſtor. *p.* 1. *q.* 24. *n.* 13. Brunnemann. *ad cit. l.* 44. *n. fin.* uti quidem fit, ſi hi ſoli alienentur. conf. Fr. Gall. *l. c. diſp.* 2. *art.* 2. *n.* 5. Neque hodiè illorum fructuum venditio Vaſallo denegari debet. Quanquam enim non pauci Dd. exiſtiment, quod in Imperio noſtro frumentum in herba emere generaliter ſit prohibitum in Ord. Pol. *de anno* 1548. *&* 1577. *tit.* vom Verkauff der Früchte im Felde. Brunnemann. *ad l.* 78. *Pand. de C. E. V. n. ult.* Ziegl. *de Jur. Maj. c.* 41. *§.* 64. Fritſch. *de jure meſſis, c.* 7. *§.* 2. Struv. *in S. I. C. Ex.* 23. *th.* 27. ibique Müller. *in Addit. lit.* ϰ. λ. hoc tamen ita non eſſe, & à laudatis Dd. parum cautè tradi, optimè docuit Excellent. Dn. Harpprecht. *in cit. diſput. de Jure circa Niv. th.* 7. *p.* 17. 18. *Porrò* notandum, quod Vaſallus circa fructus pendentes pinguius jus habeat, quam merus uſufructuarius, qui illorum fructuum, ſi ab extraneo vel etiam caſu ſeparati fuerint, proprietatem non conſequitur, *§.* 36. *Inſtit. de. R. D. l.* 13. *Pand. quib. mod. uſufr. amitt.* ſecus ac Vaſallus, qui utique dominus manet, adeoque non ſolum actione furti, ſed etiam rei vindicatione & condictione furtiva uti poteſt. Struv. *in Syntagm. I. F. c.* 12. *aph.* 7. *n.* 1. Nec movere nos debet textus 2. *F.* 23. in quo feudum expreſsè vocatur uſusfructus. Volunt enim recentiores ibidem intelligi Germanici juris uſumfructum, à Romano planè diverſum. vid. Itter. *de Feud. Imper. c.* 22. *th.* 2. Sane cum Longobardi, juris feudalis authores, vid. Dn. Coccej. *in Hypomn. J. F. proœm.* §. 5. è terris Saxonicis vel Saxoniæ vicinis in Italiam migrarunt, non vana admodum eſt conjectura, jus, quod apud Saxones circa uſumfructum ſingulariter obtinuit, vid. Dn. Schilt. *ad*

ſtatus feudi vivente adhuc Vaſallo ſpectati, cujus intuitu de fructibus proponuntur I. *Specialia*, & quidem 1.) ratione fructuum jam natorum (α) pendentium, quod ſc. hi ſint alienabiles, & pinguiori jure ad Vaſallum quam ad Uſufructuarium pertineant.



Digitized by Google

*Pand. Ex.* 17. *th.* 19. *ſeqq.* in Italiam invectum, & ſic à collectoribus conſuetudinum feudalium ad Vaſallum fuiſſe applicatum, adeò, ut hic, etſi ſit dominus, 2. *F.* 8. nihilominus tamen uſufructuarius dici commodè poſſit, eodem fere ſenſu, quo Grotius uſus eſt, quando inter dominii minus pleni exempla uſumfructum retulit, *l.* 1. *de J. B. & P. c.* 1. §. 5. Et quis neſcit, Regem non patrimonialem ſæpius Grotio dici uſufructuarium, qui tamen in territorium ſuæ civitatis utique habet dominium, etſi reſtrictum & facultate alienandi deſtitutum, id quod optimè, ſi quisquam, novit Grotius. Cæterum quæ aliàs huic phraſi Grotianæ, licet præter neceſſitatem, opponi ſolent, jam non morabimur. vid. Huber. *de Jur. Civit. L.* 1. *Sect.* 3. *c.* 2. §. 24. *ſeqq.* Thomas. *in Inſtit. Juriſpr. Div. lib.* 3. *c.* 6. *§.* 134. *ſeqq.*

## VIII.

(β) ſeparatorum, de quibus generalis regula, quod Vaſallo ſemper in totum, liberè, h. e. ſine onere præſtandorum tributorum, & denique pleno & irrevocabili jure acquirantur,

De fructibus feudi ſeparatis exſtantibus pariter ac conſumptis pro regula tenendum eſt, quod utrique Vaſallo ſemper, in totum, liberè, & denique plene & irrevocabiliter acquirantur. Diximus I. *ſemper.* Quocunque enim in ſtatu Vaſallus deprehendatur, nunquam à commoditate percipiendi fructus excludi debet, licet ſit filiusfamilias. Hujus enim pater in feudo ſive novo ſive antiquo (e. g. ſi hoc ſit fœmineum & à matre ad filium perveniat,) uſumfructum vindicare ſibi nequit. Struv. *l. c. c.* 5. *aph.* 15. B. Dn. Lauterbach. *in diſp. de Pecul. Advent. irreg. th.* 17. Ludvvell. *de ſucceſſ. feud. cap. ult. pag.* 304. Ill. Dn. Stryck. *de ſucceſſ. ab inteſtat. Diſſ.* 2. *c.* 3. *th.* 8. Multò minus tutor Vaſalli fructus lucrabitur, *arg. l.* 7. *§.* 3. *Pand. pro Empt.*; excepto tamen, quod antiquo jure Saxonico, nunc abolito, dominus directus, qui geſſit tutelam, hac durante fructus retinuiſſe videatur Roſenthal. *in Synops. J. F. c.* 12. *concl.* 10. *n.* 37. ubi in plerisque Angliæ feudis idem adhuc frequentari addit. conf. Thomas Cragius Anglus *de Jur. Feudor. lib.* 2. *dieg.* 20. *p.* 283. Diximus II. *in totum.* Neque enim Vaſallus, ſaltem ad ſervitia obligatus, aliquid de fructibus ſolvere tenetur domino directo; idque adeò verum eſt, ut nec ille, hoc invito, vel dimidiam fructuum offerendo à ſervitiis liberare ſe poſſit, non obſtante 2. *F.* 55. §. *firmiter.* vid. Kohl. *de ſervit. feudal. P.* 6. *n.* 43. *ſeqq.* Dn. Stryck. *in Exam. J. F. c.* 18. *q.* 36. Diſſentit Roſenthal. *l. c. c.* 8. *concl.* 23. *n.* 11. *ſeqq.* cujus ſententia convenit juri Feudal. Allemann. *c.* 8. §. 3. ibi: *Sin domi manere maluerint &c.* Prius autem limitatur in feudo cenſuali, nimirum, ſi cen-

ſi cenſus aliquis in frumento conſiſtens ex feudo præſtandus veniat. vid. Wurmſer. *de feud. impropr. cl.* 3. *S.* 18. Huc quoque pertinet, quod Vaſallus filiis ad ſuccedendum inhabilibus, 2. *F.* 6. §. *mutus.* nec non, moribus hodiernis, filiabus ex reditibus feudi, vid. Dn. Schöpfer. *in diſp. de Aliment. & Dot. Filiar. Nobil. membr.* 1. *n.* 17. *ſeqq.* alimenta ſubminiſtrare debeat, & quidem his, filiabus, uſu & recepta conſuetudine plerubique ſaltem in ſubſidium, bonis allodialibus ad eadem inde ſuppeditanda deficientibus; moribus vero Pomeranicis etiam principaliter, utut adſit allodium, & præſtandis iis ſufficiat, vid. Ill. Mev. *P.* 3. *D.* 367. *P.* 6. *D.* 184. *n.* 6. *P.* 8. *D.* 364. add. Ejusd. *conſil.* 44. ubi latè. Imò nonnulli Dd. eò progrediuntur, ut vel dominum directum in caſu inopiæ usque ad dimidiam fructuum unius anni alendum eſſe velint. Dn. Stryck. *l. c. quaſt.* 34. & in *diſp. de Jur. Reverent. Effect. membr.* 1. *n.* 11. *ſeqq.* add. Fr. Gallus *l. c. diſp.* 27. *art.* 1. *n.* 20. Diximus III. *liberè.* Sunt enim fructus feudi regulariter ( exceptiones vid. ap. Struv. *l. c. c.* 11. *aph.* 5. *n.* 16.) à præſtatione tributorum liberi. Klock. *de Contrib. c.* 14. *ſect.* 2. *n.* 1. Carpz. *Reſp. L.* 4. *R.* 70. Mev. *P.* 4. *D.* 33. Ziegl. *de Jur. Maj. L.* 2. *c.* 2. §. 51. ita tamen, ut hæc immunitas non tam perſonæ Vaſalli, quam ipſi potius fundo feudali cohæreat, cujus poſſeſſor, cum ad ſervitia jam ſit obſtrictus, illum duplici onere gravare iniquum fuit viſum. Alii quidem ponunt rationem, quod nobiles plerumque ſint, qui feuda poſſident, ſed ſolam nobilitatem à collectis non liberare, ex variis authoribus probare ſatagit Rövenſtrunck im Rechtl. Bedenck. von *Contrib. n.* 100. *ſeq.* add. Mod. Piſt. *Vol.* 2. *Conſ.* 9. *n.* 49. Knipſchild. *de Jur. Nobil. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 130. 150. *ſeq.* Hinc etiam fit, quod bona feudalia cum ſua ab oneribus publicis libertate in poſſeſſores non nobiles tranſeant, vid. Beſold. *in Thes. Pract. voce* Adeliche Lehn. Knipſchild. *d. c.* 7. *n.* 268. *ſeqq.*; quemadmodum è contra prædia ruſtica à nobili comparata tributis obnoxia manent. Knipſchild. *d. c.* 7. *num.* 185. *ſeqq.* Mev. *P.* 3. *D.* 181. *P.* 4. *D.* 106. ubi *num.* 1. ſingulare Ordinis Equeſtris Bremenſis privilegium, etſi adhuc controverſum, refert. conf. Caſp. Lerch. *de Ord. Equeſtr. art. c. p.* 180. *ſeqq.* & notabilis hanc in rem Hiſtoria ap. Matth. Voſſ. *L.* 8. *Annal. Holland. ad ann.* 1355. Diximus denique IV. *plenè & irrevocabiliter.* Ipſe quidem fundus feudalis nonniſi jure dominii minus pleni, utilis ſcil. à Vaſallo poſſidetur, quod tamen huic non obſtat, quò minùs illius fructus plenè ſibi acquirat, præſertim, cum fieri

fieri omnino poſſit, ut quis plane non ſit dominus, imò ſaltem jus ad rem habeat, & tamen hujus rei fructus ſuos faciat etiam irrevocabiliter. Cujus certiſſimum exemplum habemus in conductore rei frugiferæ, quæ etſi in illius, ceu nudi detentoris, proprietate neutiquam ſit, *l.* 39. *Pand. L. C. l.* 80. *§. fin. Pand. d. C. E. V.* vid. omninò Excellentiſs. Dn. Harpprecht, Patronus ac Præceptor noſter valde honorandus, in *Different. Jur. Commun. & Marchic. Badens. ad P.* 4. *t.* 3. *§.* 10. nihilominus fructus rei locatæ ſtatim atque ejus nomine ſeparati ſunt, ſola perceptione pleniſſimo dominii jure acquirit. B. Dn. Lauterb. in *Colleg. T. P. ad tit. Loc. Conduct. th.* 74. *junct. th.* 88. 89. Franc. Gallus *de fructib. Diſp.* 28. *art.* 1. Eleganter hanc in rem loquitur Seneca *de Benefic. c.* 5. ibi: *Conduxi domum à Te. In hac aliquid tuum eſt. Res tua. Uſus rei tuæ meus eſt. Itaque nec fructus tangis, colono tuo probibente, quamvis tua in poſſeſſione naſcantur.*

## IX.

cujus juris effectus quoad fructus exſtantes pariter ac conſumptos oſtenditur.

Cæterum quod Vaſallus fructuum perceptorum plenus ac irrevocabilis fiat dominus, inſignes habet juris effectus; & quidem I. quoad *conſumptos.* Si enim poſtea contingat, ut ad refuſionem expenſarum & meliorationum in *ipſam rem feudalem* factarum contra dominum vel agnatos ab hæredibus allodialibus agatur, hi, uti aliàs in bonæ fidei poſſeſſore juris eſt, *l.* 48. *Pand. de R. V.* illas cum fructibus conſumptis compenſare nullatenus tenentur. vid. Excell. Dn. Præſes, Patronus noſter colendiſſimus, *de Meliorat. feud. c.* 4. *§.* 7. 8. add. Fr. Gallus *l. c. diſp.* 13. *n.* 22. *ſeqq.* Diximus in ipſam rem feudalem. Illarum enim impenſarum, quæ quærendorum fructuum, agrorum colendorum gratia arando & ſerendo factæ ſunt, licet per conſequentiam ad ipſam rem ejusque ſpeciem conſervandam ſpectent, nullam Vaſallus hujusve hæres à domino vel agnato repetitionem habet, easque cum fructibus perceptis compenſare omninò debet. Exc. Dn. Præſ. *l. c. th.* 9. 2. Quoad *exſtantes*, quos Vaſallus pro ſuo lubitu ac arbitrio in quemcunque velit uſum aptare & accommodare poteſt; ita, ut quocunque modo hoc fiat, ſemper maneant in dominio Vaſalli, inque hujus hæredes allodiales transmittantur, etſi fortè ultimo anno, quo ille mortuus eſt, in ipſo ſolo feudali, à quo ſeparati fuere, adhuc jaceant & deprehendantur. vid. Struv. *in Centur. Deciſ. Quænam res ſint allodiales vel feudales. Dec.* 26. 27. Equidem de eo, an Vaſalli nobiles de fructibus è prædiis feudalibus perceptis liberè negotiari

Digitized by Google

gotiari valeant, valde ſolliciti ſunt Dd. propter *l. 3. C. de Commerc. & Mercator.* Certè mercaturam non exercet, qui rei ſuæ familiaris augendæ vel conſervandæ gratia communi & cuilibet patrifamilias licito ac neceſſario commercio utitur. Per conſequens ſplendori nobilium nihil detrahitur, ſi e. g. hordeum ſibi natum vendant, vel etiam ex eo cereviſiam ad domeſticum victum coqui curent. Aliud omninò eſt, ſi braxare velint ad id, ut cereviſiam venalem habeant; Hoc enim propterea, quod civitatibus valde noxium reputatur, regulariter eſt prohibitum. Zytand. à Bude *de jure Braxandi, part. 1. cap. 2. n. 3. ſeqq.* Mev. *P. 2. D. 2.* Ziegl. *de Jurib. Maj. L. 1. c. 41. §. 10. 11. 12. 13.* Struv. *in Obſervat. Feud. ad S. I. F. cap. 12. Obſ. 4.* Bornit. *de Rer. ſuffic. c. 16.* Brunn. *conſil.* 58. Diſſent. Schrader. *L. 2. conſ.* 44. contra quem bene lateque diſputat B. Dn. Michael. in *Reſp. Chilon. Reſp. 23. p. 386. ſeqq.* Exceptiones vid. ap. Zyt. à Bude *d. l. n. 23.* Struv. *l. c. Obſ. 5.* Mynſing. *D. 15. Reſp. 1. quæſt. 3. n. 77.* Lymn. *L. 6. Jur. P. c. 5. n. 79.*

## X.

Cum itaque Vaſallus de feudi ſui fructibus liberè diſponat, ſequitur, quod eosdem in extraneum quemcunque, & quocunque velit modo, transferre licitè poſſit, ſive hoc fiat per actum inter vivos, ſive per ultimam voluntatem. Eo ipſo enim, dum fructus à fundo feudali ſeparantur, rei feudali ſeparantur, rei feudalis, regulariter inalienabilis, qualitate amiſſa fiunt res allodiales, earumque jure cenſendi veniunt. Surdus *de Alim. L. 7. quæſt. 14. n. 13.* Fr. Gall. *l. 6. Diſp. 27. pr.* Hinc rectè jam infertur, quod Vaſallo de fructibus feudi teſtari, Dn. Stryck. *in Ex. J. F. c. 14. q. 10.* illosque uti in dotem, ita etiam in ſolutum dare, nec non oppignorare, vendere, permutare, &c. ſit permiſſum, idque indiſtinctè, ſive feudum fuerit novum, ſive antiquum, ſive conſenſus domini directi vel agnatorum fuerit requiſitus, ſive non. Neque enim hi vel illi in alienatione fructuum feudalium jure retractûs gaudent, niſi forte cum Reinh. Roſa excipere velis fructus ultimi anni ſeparatos; in quibus ut ſucceſſores feudales jus protimiſeos habeant, æquum cenſet ipſe in *addit. ad Dan. Moller. §. 3. conſt. 32. num. 6. lit. c. verſ. Sed & hoc monendum &c.* conf. præjudicium Facultat. Lipſienſ. apud Georg. Schultz. in *Synopſ. J. F. c. 8. n. 272. p. 647.* quod num ſic uſu fori Saxonici receptum ſit, in medio relinquimus. vid. tn. Struv. *in centur. Dec. quænam res ſint allodial. &c. Dec. 19. & 23.* Hoc quidem certum eſt, quod omnia, quæ Vaſallus

ex fructibus acquirit, vel ex illorum alienatione ipſi debentur, ſint bona allodialia, non verò feudalia. Franc. Gallus *l.c. in fin.* 3. idque eò minus dubii habet, quò notius eſt, quod ne quidem pecunia ex ipſo fundo feudali redacta ſit res feudalis, 2. *F.*26. *§. Si Vaſallus.* Quanquam autem alicubi contrarium ſingulari conſuetudine invaleſcere potuerit, vid. Ill. Rhet. *ad* 1. *F.* 8. *num.* 41. hæc tamen ſtrictè intelligi debet, & ad illa, quæ ex fructibus feudalibus comparata ſunt, extendi plane nequit. Denique ſi Vaſallus ſimul ſit ſubditus domini ſui directi, vid. Excellent. Dn. Præſes in *Introd. ad I. P. P. Sp. ſect.* 2. *cap.*11. *num.* 7. non eſt dubitandum, quin ille leges frumentarias obſervare debeat, nec non juri dominii eminentis etiam ratione fructuum ſit obnoxius.

## XL.

2.) Ratione fructuum naſciturorum, quos liberæ Vaſalli diſpoſitioni, ad id, ut vel ipſum feudum locare, vel hujus uſumfructum alteri concedere poſſit, ſubjacere probatur.

Satis jam diximus de fructibus feudi jam natis. Veniamus nunc ad fructus futuros ſeu adhuc naſcituros; qui quod liberæ Vaſalli diſpoſitioni ſubjaceant, contra Vultejum ſufficienter oſtendit Struv. in *S. I. F. c.* 12. *aph.* 7. *num.* 2. *ſeqq.* Ex cujus etiam traditis noviter diſſentienti Bitſchio *ad* 2. *F.* 55. *p.* 687. ſatisfieri poterit. Conſtat quidem, quod apud Longobardos, qui pro juris noſtri feudalis auctoribus communiter habentur, omnis fructuum futurorum alienatio generaliter fuerit prohibita, vid. *Lib.* 2. *LL. Longobard. tit.* 31. apud Melch. Goldaſt. in *Collect. Conſuetud. & Legum Imperial. pag.* 67. add. Conſtit. Caroli M. *de prohibita alienatione fructuum futurorum*, cujus meminit Joh. à Sande in *Deciſ. Friſ. L.* 3. *t.* 4. *D.* 7. Sed cum hæc Longobardica diſpoſitio in jure feudali nullibi appareat comprobata; meritò ſtandum eſt juri civili, ex cujus ratione Vaſallo nihil obſtat, quò minus facultatem percipiendi fructus & commoditates feudi in aliquem transferre valeat. Ex quo jam fit perſpicuum, quod Vaſallus poſſit I. Ipſum feudum locare, 2. *F.* 9. *§. Donari*; etiamſi locatio ad longum tempus fiat, Dn. Stryck. in *Ex. I. F. c.* 19. *quæſt.* 19. id quod in puncto juris veriſſimum eſt, quoniam nec illa pro alienatione haberi debet. vid. Mev. *ad J. L. P.* 1. *t.* 7. *art.* 10. *n.* 15. Frantzk. *ad tit. loc. conduct. n.* 29. *ſeqq.* & tr. *de Laudem. cap.* 15. *n.* 9. *ſeqq.* Finckelth. *obſ.* 3. *n.* 13. *ſeqq.* quanquam Dd. communiter, ſed perperam, per ejusmodi locationem utile dominium transferri ſtatuant. vid. Roſenth. in *S. I. F. c.* 9. *concl.* 10. *lit. g. fol.* 491. *pr. cit. Dd.* II. Uſumfructum feudi etſi impropriè & abuſivè talem, h. e. jus percipiendi

fructus

fructus feudales alicui concedere, & quidem iiſdem titulis, quibus alias verus & formaliter ſic dictus uſusfructus conſtituitur. Sic e.gr. Vaſallus creditori ſuo fructus feudi in ſolutum offerre non prohibetur. Stryck. in *Ex. I. F. c. 19. quaſt. 7.* Sic pater filiæ fructuum perceptionem in dotem dare poteſt. Struv. *l. c. num. 2. in fin.* Roſenth. *l. c. concl. 9. n. 1.* Quæ tamen omnia ita ſunt accipienda, ut Vaſallo tantum ex fructibus relinquatur, ut inde ſervitia feudalia præſtare poſſit, Stryck. *l. c. c. 10. q. 14.* conf. tamen Reſponſ. Facult. Jenenſ. ap. Struv. *in Obſ. Feud. ad S. J. F. c. 11. O. 11.* Porrò requirit Roſenth. *l. c. concl. 10.* ut Vaſallus, qui commoditatem percipiendi fructus alicui concedit, maneat in poſſeſſione rei feudalis; id quod tamen, ſi de poſſeſſione ſive detentione actuali accipi debeat, (in poſſeſſione enim civili cum dominio conjuncta ex natura & conditione negotii utique manet Vaſallus) nobis quidem non videtur neceſſarium. Certior & utilior cautela eſt, ne Vaſallus ipſum feudum alienaturus hoc faciat ſub eo colore & prætextu, ac ſi ſaltem perceptionem fructuum alicui concedere velit. Talis enim callida machinatio à pœna caducitatis feudi abſolvi vix poterit, arg. *2. F. 55. §. Callidis*; quemadmodum è contra, ſi feudum per ſe alienetur, iſta alienatio non ſuſtinebitur ea ratione, quaſi fructus tantummodo alienatos eſſe cenſeri deberet. vid. Roſenth. *l. c. concl. 9. n. 2.*

## XII.

Quæritur ulterius, quamdiu talis de Fructibus feudi ab alio percipiendis diſpoſitio valeat? Communis ac unanimis ferè Feudiſtarum concluſio eſt, conceſſionem perceptionis fructuum ſine Domini conſenſu tertio quocunque titulo à Vaſallo factam cum hujus perſona exſpirare, nec liberis ac ſucceſſoribus, multo minus ipſi Domino præjudicare, v. Struv. in *S. I. F. l. c. n. 2.* Matth. de Afflictis *ad text. 2. F. 45. n. 16. & ad 2. F. 55. n. 12.* Menoch. *Conſ. 105. n. 89.* Carol. Ruinus *lib. 1. Conſ. 176. n. 13. 18. conſ. 213. n. 3.* Roland. *l. 1. Conſ. 80. n. 35.* Clar. *§. feud. q. 31. n. 9.* Roſenthal. *d. cap. 9. concl. 10. n. 5.* Sed forſan magis fundata in jure eſt opinio diſtinguentium inter filios & agnatos. *Illi*, cum in feudo ſucceſſuri regulariter non aliter admittantur, quàm ſi delatæ ſibi hereditati paternæ quoque ſeſe immiſceant, *2. F. 45. 51. §. 4.* B. Dn. Lauterbach. *de Tranſit. Act. th. 13.* Struv. *l. c. c. 19. aph. 11. & c. 41. aph. 30.* Tabor. *de Obligat. Succeſſ. in Offic. c. 5. membr. 22.*

Succedens filius, quia eſt ſimul hæres, iſtam diſpoſitionem ratihabere tenetur, ſecus ac agnatus & dominus directus.



Digitized by Google

adeoque tanquam hæredes, & quidem neceſſarii (ex neceſſitate ſcil. hypothetica) factum defuncti præſtare cogantur. *l. 14. C. de R. V.*: ſane etiam præſenti in caſu patris ſui facto contravenire nequeunt. vid. Dn. Titius *l. c. cap.* 15. *§.* 19. conf. *cap.* 23. *§.* 30. 31. 32. 33. *Hi* verò, agnati ſcil. cum licet repudiata hereditate in ſolo feudo ſuccedere queant tanquam ſucceſſores ſingulares, quotiescunque tales tantùm ſunt (ſunt autem regulariter, cit. *text. 2. F. 45.*) diſpoſitionem anteceſſoris ſui ratihabere non tenentur, & per conſequens hujus facto jus percipiendi fructus adimi illis nequit. Hinc & ſucceſſorem feudi ſingularem locationi ſtare non teneri, in terminis decidit B. Lauterbach. *ad tit. Loc. Cond. th.* 24. *&* 64.; & rectè ſatis, poſita illa communi ſententia, conductorem à ſucceſſore ſingulari expelli poſſe, per *l. 9. C. L. C.* quam contra Zollium vindicavit Zaunſchlieſſerus. vid. Dn. Stryck. *de Act. Forenſ. inveſtig. Sect.* 1. *membr.* 6. *§.* 53. conf. omnino Dn. Hert. *de Paræm. Jur. Germanici, Lib.* 1. *Paræm.* 46. Cæterum, quando ſucceſſor feudalis colonum expellit, hic feudum ita reſtituere debet, ut etiam fructus pendentes illi cedant, partim quia ſunt pars fundi reſtituendi, *l. 44. Pand. de R. V. l. 40. Pand. de A. E. V. l. fin. §. 6. Pand. quæ in fraud. credit.* partim etiam, quia colonus ſola perceptione fructus acquirit, & ante illam in hos nihil juris habet, *l. 60. §. 5. loc. cond. l. 26. §. 1. l. 61. §. 5. Pand. de furt.* Jam vero non poteſt percipere finita locatione, & jure ſuo exſtincto, vid. Dn. Coccej. *in diſput. de Jure ſeminis*, *ſect.* 3. *§.* 8. 9. Quod autem attinet hæredes allodiales, hi quidem colono expulſo futuri temporis mercedem remittere, non tamen regulariter, quia feudum locatum ex juris neceſſitate ad ſucceſſores feudales transfertur, intereſſe præſtare tenentur. arg. *l. 9. §. 1. ff. loc. cond.* & illorum, quæ de hæredibus uſufructuarii tradit B. Dn. Lauterb. *l. c. th.* 68. Atque hæc omnia, quæ de agnatis hactenus diximus, multo magis in caſu feudi domino directo aperti procedunt.

## XIII.

II. *Communia*, ſ. generalia, ad fructus & natos & naſcituros pertinentia,

*Communia* fructuum feudi, quæ ſcil. tam ad naſcituros, quam natos pertinent, vid. ſupr. §. 7. *in pr.* ad tria potiſſimum momenta revocari poterunt, quorum *primum* eſt, quod debita propter fructus feudi vel natos in commodum uſum convertendos, vel naſcituros rectè & utiliter percipiendos, à Vaſallo contracta pro oneribus feudalibus haberi non debeant. Struv. *in S. I. F. c. 14. aph. 16. n. 2.* Hinc

fruſtra

fruſtra diſputatur, an e. gr. illi, qui ſemen ad agros feudales ſeminandos ſubminiſtrarunt, inter creditores feudi prælationis jure gaudeant. vid. Titius *l. c. c.* 20. *§.* 18. *ſeqq.* ubi præjudicium pro affirmativa ſententia à Carpz. *P.* 2. *Juriſpr. For. Conſt.* 25. *Def.* 1. *in fin.* adductum ſub cenſuram vocat. Tale enim debitum propter fructuum perceptionem, non verò ipſius feudi conſervationem contractum eſt revera allodiale, & per conſequens inter onera feudalia plane non collocari, multò minus cæteris, quæ talia ſunt, præferri debet, etſi vel maxime concedi poſſet, quod illi, quorum res aut pecunia in utilitatem ipſius feudi verſa eſt, in concurſu omnes alios creditores feudales etiam hypothecarios vincere debeant. vid. Carpzov. *l. c.* & *in tract. de Oner. Vaſ. Feud. Dec.* 5. *Poſit.* 8. Struv. in *S. I. F. c.* 14. *aph.* 33. *num.* 1. in cujus tamen aſſerti veritatem jam non inquirere vacat, præſertim cum illud argumentum de concurſu & prælatione creditorum Vaſalli allodialium & feudalium multum difficultatis habere, & peculiarem forte diſquiſitionem mereri videatur. vid. tn. Tit. *l. c. §.* 26. *ſeqq.* Facilius quidem largiemur, quod impenſæ in fructus ultimi anni à defuncto Vaſallo, aut hujus hæredibus allodialibus factæ ad onera feudi referri debeant, cum Müller. in *Reſolut. March. R.* 62. *n.* 69. Coccej. *in Hypomn. I. F. t.* 9. §. 4. *num. X.* Certum enim eſt, quod illæ à domino directo pariter ac ſucceſſoribus feudalibus vel ope retentionis, vel etiam mediante ſpeciali actione, condictione ſcil. ex moribus feudalibus repeti poſſint. vid. Excell. Dn. Præſes *de Meliorat. Feud. c.* 4. *theſ.* 15. *ſeqq. usque ad fin.* *Secundò*, etſi ipſa feuda ſub generali hypotheca ſive expreſſa ſive tacita de Jure communi (de Saxonico vid. Carpzov. *de Oner. Vaſalli Feud. decad.* 3. Struv. *in S. I. F. c.* 14. *aph.* 27. & noviſſimè Titius *l. c. cap.* 19. *per tot.*) non veniant, niſi ſpecialiter exprimantur, Dn. Stryck. in *Ex. I. F. c.* 21. *q.* 21. *it. de cautel. contract. ſect.* 2. *c.* 5. *§.* 8. *& diſp. de obligat. feudi conſenſu munit. cap.* 1. *n.* 52. *ſeq.* adhibito ſcil. domini directi & agnatorum conſenſu: aliud tamen obtinet in fructibus feudalibus tam naſcituris quam natis. Carpz. in *Juriſpr. Forenſ. P.* 2. *c.* 25. *def.* 3. Stryck. *cit. quæſt. in fin.* dummodo non adſint debita feudi legalia vel conventionalia, quorum in præjudicium pignus generale ad fructus extendi nequit. Idem eſt, ſi feudum ad agnatos, qui non ſimul ſunt hæredes, vel etiam dominum directum devolvatur. Tunc enim, ut pignus ratione fructuum feudalium propter reſolutum jus debitoris reſolvatur & exſpiret, neceſſe eſt. Carpz. *l. c. n.* 3. Tit. *l. c. §.* 34. 35. *Tertiò* ad communia pertinet, quod

quorum tria recenſentur, nimirum, quod (1) debita ratione fructuum contracta non ſint feudalia.

(2) Fructus feudales ſub generali hypotheca continentur,

(3) Quod

Judex in illos creditores allodiales immittere poſſit, ita tamen, ut multum interſit, an in ipſum feudum, an vero ſaltem in hujus fructus fiat immiſſio.

quod ob debita Vaſalli non quidem *regulariter* in ipſum feudum, bene tamen in hujus fructus immiſſio fieri licitè poſſit, prout pluribus explicat Struv. in *S. I. F. c.* 14. *aph.* 31. 32. Diximus autem regulariter. Exceptio enim videtur admittenda illis in feudis, ex quibus æs alienum Vaſalli deficientibus bonis allodialibus ſolvi debet, qualia ſunt Pomeranica, Mecklenburgica, & olim quoque fuerunt Marchica, teſte Illuſtr. Mev. in *Diſcuſſ. Levam. inop. debitor. c.* 7. *n.* 185. Dn. Stryckio *de cautel. contract. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 8. *cum allegat.* conf. Struv. *in Obſerv. Feudal. ad c.* 14. *Obſerv.* 22. 24. Hæc enim quoniam ſpeciali lege ac conſuetudine ita jam ſunt informata ac comparata, ut creditoribus allodialibus in ſubſidium ſatisfieri inde debeat; ſane nullum præjudicium dominus directus vel etiam agnati allegare poſſunt, ſi judex ordinarius, etiam horum conſenſu non impetrato, dictos creditores in feudum ipſum immittat, præſertim, cum non novum jus in re creditoribus conſtituatur, ſed ſaltem id, quod jam ante ex ſpeciali legis diſpoſitione ipſis competebat, legitimè declaretur, inque ſuum effectum deducatur. De cætero plurimum intereſt, an ſaltem in fructus, an vero ipſum feudum fiat immiſſio. *Priori in caſu* conſequitur immiſſus pignus quidem judiciale, ſed ſaltem allodiale, quod operatur reſpectu α) *Vaſalli* quidem, ut hic beneficio competentiæ, quo aliàs gaudent milites, *l.* 6. *l.* 18. *de re jud.* non gaudeat, Carpzov. *l. c. Def.* 6. nec ab onere præſtandorum ſervitiorum liberetur, etſi immiſſus propter inopiam Vaſalli huic ſumptus ad illorum exhibitionem neceſſarios ſubminiſtrare debeat, arg. *c. ſi propter tua. de Reſcript. in* 6. Kohl. *de ſervit. feud. P.* 1. *n.* 70. 78. *ſeqq.* neque inde præjudicium contingit creditori, qui eo diutius feudi proventibus frui poteſt. Non verò operatur iſtud pignus β) *reſpectu ipſius fundi feudalis*, qui diſtrahi nequit, nec γ) *ratione domini directi vel agnatorum*, quippe qui ad ſolutionem debitorum Vaſalli, ob quæ immiſſio in fructus feudi fit, non tenentur, nec δ) *reſpectu creditorum feudalium*, licet ſimplicium. Hi enim jus ipſum feudum afficiens, habentes creditoribus allodialibus omnino ſunt præferendi. Sed hæc omnia aliter procedunt *poſteriori in caſu*, quando creditores in ipſum feudum, ob debita ſcil. feudalia, immiſſi fuerunt. Tunc enim habent pignus judiciale feudale, vi cujus feudum rectè diſtrahitur. Nocet quoque illud pignus (1.) *domino directo*, etſi hic, ſalvo creditorum jure, novum, quem voluerit, Vaſallum inveſtire poſſit, quam in rem notabilis exſtat deciſio ap. Mev. *P.* 1. *D.* 209. item (2.) *agnatis*, qui tamen feudum diſtractum ex capite retractus, non

verò

verò gratis jure devolutæ ſucceſſionis revocare poterunt, quia poſterius per alienationem neceſſariam excluditur. Inanis enim foret conſtitutio, quæ æs alienum feudo imponit, niſi quis in ſolutum acceptum aut diſtractum ſecurè poſſidere poſſet. Mev. *Conſ.* 39. *num.* 91. Struv. *in S. I. F. cap.* 13. *aph.* 19. *num.* 4. Nocet denique (3.) immiſſio in ipſum feudum facta, & per hanc conſtitutum pignus feudale *cæteris creditoribus*, non ſolum allodialibus, ſed etiam *feudalibus*, etſi prioribus, ſi ſcil. hi anteriorem hypothecam non habeant. vid. Tit. *l. c. c.* 20. §. 10. *&* 25.

## XIV.

Pergimus ad **ſecundum feudi ſtatum**, quatenus illud ſc. ad ſucceſſorem feudalem devolvitur, id quod fit dupliciter, vel ſine, vel ex facto anteceſſoris. Quando ſine facto prioris Vaſalli propter hujus ſcil. mortem ſucceſſio feudalis contingit, id ſaltem h. l. in quæſtionem venit, cuinam fructus eo anno, quo Vaſallus mortuus eſt, vel naſcituri, vel etiam in herbis exiſtentes, vel denique, (qui ab his omnino differunt, vid. Excell. Dn. Harpp. *in diſp. de jur. circa Niv. theſ.* 6. *p.* 8. *in fin. ſeqq.*) jam pendentes (ſeparatos enim ad hæredes allodiales ſpectare planum eſt, Schultz. in *Syn. I. F. c.* 8. *n.* 272.) adjudicandi veniant, an dictis hæredibus allodialibus, an vero ſucceſſoribus feudalibus? Si ſecundum Jus Civile pronuntiandum hic eſſet, ſane poſterius indiſtinctè affirmandum foret; idque propter generale illud & ſuperius jam inculcatum juris principium, quod fructus pendentes ſint pars fundi; adeo, ut ex ratione Juris Romani dubitandum non ſit, quin, uti totum feudum, ita quoque ejusdem pars, fructus ſcil. fundo feudali cohærentes, ſtatim atque mortuus fuerit Vaſallus, hujus ſucceſſori per tranſitum quendam dominii legalem acquirantur. vid. *l.* 42. *Pand. de Uſur.* Nec obſtat quà fructus induſtriales, quod hi propter curam & culturam defuncto Vaſallo, in cujus jus hæredes allodiales ſuccedunt, deberi videantur. Conſtat enim ex *l.* 25. §. 1. *Pand. de Uſur.* quod quotiescunque jus ſoli cum jure ſeminis concurrat, in acquirendis fructibus non hoc, ex quo oriuntur, ſed illud, ex quo percipiuntur, inſpici debeat; 1. quia ſemen alterius ſolo injectum non manet ejusdem, cujus fuit, ſed mutatur ſatione dominium, & tranſit ad eum, cujus eſt ſolum, & hoc ex illo Jure Gentium, quo ſata cedunt ſolo perinde ac plantæ, ædificia. §. 30. 31. 32. *de R. D.* non modo itaque fructus, ſed & ſemen ipſum ejus eſt, cujus ſolum eſt, eique proinde

De fructibus feudi in ſecundo ſtatu conſiderati, quatenus illud ſc. ad ſucceſſores feudales devolvitur. Diſtinguitur, *an hoc fiat* 1. *ſine facto Vaſalli,* hujus ſcilicet morte, & tunc locum eſſe diſpoſitioni 2. F. 28. §. His Conſ. probatur.

de non acquiritur fructus ex ſemine alieno, ſed proprio. 2. In Jure acquirendorum fructuum tempus perceptionis, non ortûs inſpiciendum, non enim poſſunt acquiri fructus, niſi ad fruendum vel percipiendum maturi ſint. arg. *l.* 4. *§.* 1. *de act. empt.* quo reſpicit JCtus, cum dicit, magis reſpiciendum eſſe jus ſoli, ex quo fructus *percipiuntur*, quam ſeminis, ex quo *oriuntur*. Neque enim fructus maturus eſt pars ſeminis, quod non amplius extat, ſed ſoli. *l.* 44. *de R. V.* cujus alimento ſuccrevit & maturuit in fructum. *l.* 26. *§.* 2. *de A. R. D.* Unde etiam fundo poſt ſationem & culturam vendito fructus pendentes non ſunt venditoris, qui ſevit, ſed emptoris, qui perceptionis tempore eſt fundi Dominus. *l.* 13. *§.* 10. *de act. empt.* arg. *l.* 17. *pr. de acqu. poſſ.* vid. Coccej. *de Jure ſeminis. ſect.* 1. *§.* 3. *ſeqq.* ubi de æquitate *cit. l.* 25. contra Puſendorfium pluribus eruditè diſſeritur. Jam verò etſi contra illam Juris Romani diſpoſitionem, juxta quam fructus ultimi anni nondum ſeparati ſine ullo diſcrimine ſucceſſoribus feudalibus cedere debebant, nullus in jure feudali ſpecificus textus occurrat: nihilominus tamen, cum 2. *F.* 45. quædam fiat relatio ad 2. *F.* 28. *§. His conſequenter.* vid. Roſenth. *in Synopſ. J. F. c.* 10. *conclus.* 42. *num.* 41. 45. hujus textus deciſionem priorem ſcil. (poſterior enim obiter tantum & quaſi particularis quorundam ſententia in terminis merè narrativis proponitur, Bitſch. *ad cit. text. notab.* 9. *p.* 542. vid. tamen Molin. in *Conſuetud. Paris. t.* 1. *§.* 1. *n.* 11. Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 16. *th.* 9. Dd. ap. Hartm. Piſtor. *L.* 1. *q.* 24. *n.* 47. Sande *in Comment. ad Conſuet. feud. Geldr. tit.* 2. *c.* 5. *§.* 1. *n.* 5.) etiam illo in caſu, quo feudum mortuo Vaſallo ſucceſſoribus defertur, attendendam eſſe communiter placuit, teſte Thom. Michaël. ap. Klock. *T. II. concluſ.* 35. *quæſt.* 2. *num.* 5. add. Brunn. *Cent.* 2. *D.* 37. Carpzov. *P.* 3. *Conſt.* 32. *def.* 9. Rittershus. *L.* 2. *Partit. Jur. Feudal. c.* 6. *q.* 34. Köppen. *P.* 1. *D.* 30. *num.* 4. ubi hanc communem & in foro receptam ſententiam Facultatis Francofurtanæ reſponſis aliquoties confirmatam eſſe ſcribit. Ante omnia tamen reſpiciendum hic erit ad ſpeciales locorum conſuetudines. Sic e. gr. in Pomerania jus commune cuſtoditur, Dn. Stryck. in *Ex. J. Feud. c.* 15. *quæſt.* 14. nimirum, ſi filius non adſit. Hoc enim deficiente hæredes allodiales, filiæ ſcil., nec non viduæ, ex ſpeciali Pomeraniæ conſuetudine in feudo habent annum gratiæ, adeoque omnes hujus anni fructus indiſtinctè lucrantur. Dn. Stryck. *vol.* 1. *Diſp.* 16. *de Anno Gratiæ. cap.* 4. *n.* 11. *ſeq.* In Marchia veteri, mediâ & novâ, quinam terminus obſervetur, nimirum in Marchia veteri dies

25.

Digitized by Google

25. Jul. s. Jacobi, in media dies 13. Julii, qui eſt Margarethæ, in nova dies 10. Auguſti, qui eſt Laurentii, ita nempe, ut ei, qui coluit, ejusve heredibus, non cedant fructus pendentes, niſi poſt hosce dies ille deceſſerit, latè tradunt Scheplitz. *ad Conſuetud. Marchic. P. 3. t. 3. §. 7.* Köppen, *l. c. n. 45.* Kohl. *ad Conſtitut. Marchic. quaſt. 9. n. 9.* Müller. *in Reſolut. R. 74. n. 11. usque ad n. 16.* In Saxonia quà fructus induſtriales ultimi anni vel hæredibus allodialibus vel ſucceſſoribus feudalibus adjudicandos ad culturam, occaſionem ac paſtinationem reſpicitur, & ſic jus ſeminis juri ſoli præfertur. vid. Struv. *in S. I. F. c. 15. aph. 16.* Cæterum deficiente particulari conſuetudine, Juris Feudalis Longobardici diſpoſitio *in text. 2. F. 28. §. His conſequenter.* non eſt deſerenda. Nam qui illam irrationabilem dicunt, parum rationis habere, pluribus patebit ex infra dicendis §. 21. *ſeqq.* in quibus, quæ de domino directo in caſu feudi ſine culpa Vaſalli aperti fructus lucrante exponemus, etiam ad ſucceſſores feudales propter mortem Vaſalli ſuccedentes & quoad civiles & quoad naturales fructus mutatis mutandis applicari, adeoque quaſi hîc verbotenus inſerta eſſent, cenſeri debent, id quod in anteceſſum ſemel monuiſſe ſufficiat.

Remiſſio ad §. 21. ſeqq. infra.

## XV.

Sunt tamen nonnulla, quæ circa fructus feudi ad agnatos mortuo Vaſallo jure ſucceſſionis pervenientes ſingulariter notari merentur. Ac *primò* quidem intereſt, an ſucceſſor feudalis ſit filius, an verò agnatus. *Ille*, quia eſt ſimul hæres allodialis, & quidem, ut ſupra diximus, certo reſpectu neceſſarius, ut in acquiſitionem fructuum ultimi anni, qui pro ratione temporis heredibus allodialibus cedunt, pro portione ſua hereditaria concurrat, neceſſe eſt. *Hic* verò tanquam ſucceſſor ſingularis quà talis ab hæredibus allodialibus nihil ex dictis fructibus prætendere poteſt, quamvis è contra, ſi hos illis excluſis in totum lucretur, debita hæreditaria Vaſalli inde ſolvere teneatur. Neque enim textus *2. Feud. 45.* quâ partem priorem aliter intelligi poteſt, quam quod agnatus, etſi ſeparato allodio jure ſingulari in feudo ſuccedens ad debitorum hæreditariorum exſolutionem non ſit obſtrictus, vid. Struv. *in S. I. F. c. 14. aph. 29.* è fructibus tamen à defuncto Vaſallo relictis h. e. ultimi anni, illius creditoribus ſatisfacere debeat, nimirum ſi iſtos fructus pro ratione temporis, juxta diſpoſitionem *2. F. 28. §. His conſequenter &c.* computandi, acquirat. *Secundò* notandum, quòd ſucceſſores feudales alicubi locorum

Adduntur ſingularia quædam circa fructus feudi ad agnatos mortuo Vaſallo pervenientis.

fructus feudi, quandocunque mortuus fuerit Vaſallus, hæredibus allodialibus per certum temporis ſpatium relinquere teneantur. Jam enim ſupra diximus, quod in Pomerania filiabus & viduæ, ſi nullus filius adſit, in feudo annus gratiæ hodie competat. Quò fit, ut iſtæ perſonæ ſtatim ab eo die, quo moritur Vaſallus, usque ad anni & unius diei lapſum omnes utilitates, quæ ex feudo proveniunt, irrevocabiliter acquirant. vid. Dn. Stryck. *in diſp. de anno gratia. c. 4 per tot.* Simile quid obſervatur in Ducatu Mecklenburgico, in quo (uti olim quoque in Pomerania ex dipoſitione Ducis Ottonis de anno 1464. cujus verba vid. ap. Mev. *Conſ.* 38. *num.* 45.) filiæ, non exſtantibus fratribus, à quibus aliàs ratione bonorum feudalium excluderentur, vi ſingularis privilegii feuda paterna ad dies vitæ retinent, iisque fruuntur, teſte Struv. in *Obſervat. Feudal. ad S. I. F. c. 9. Obſervat. 9.* & in *Centur. Deciſ. An res feudales vel allodial. Dec.* 76. conf. Cothm. *Vol.* 3. *Reſp.* 15. Et hinc forte eſt, quod Limn. *L.* 5. *Jur. Publ. c.* 10. *n.* 7. Myler. *de Princip. Imper. c.* 24. aſſerant, fœminas in feudis Mecklenburgicis ſuccedere, etſi propriè loquendo hoc ita non ſit, cum iſta fructuum perceptio, qua filiæ Mecklenburgicæ gaudent, non jure ſucceſſionis, ſed potius jure uſusfructûs legalis cenſeri debeat. conf. Dn. Stryck. *in Ex. I. F. c.* 15. *q.* 12. An verò olim ſecus obtinuerit, & dictæ filiæ revera ſucceſſerint, nos quidem latet. Sane Pontanus *L. 9. Hiſt. Danic. ad Ann.* 1397. refert, quod fœminæ nobiles ad liberandum Megapolitanum Ducem Albertum cum filio Erico à Margaretha Daniæ Regina captum lytrum contulerint, & in vicem beneficii ſucceſſionem in feudis ditionis Megapolitanæ impetraverint. Denique *tertiò* omittendum non eſt, quod, etſi ſucceſſores feudales, ſi fructus ultimi anni acquirant, hæredibus allodialibus, vid. ſupr. *§.* 13. *n.* 1. non tamen contra hi, dictos fructus lucrantes, illis impenſas reſtituere debeant, propterea quod ſucceſſores feudales in Vaſalli defuncti jus hæreditarium, ad quod iſtarum expenſarum exactio pertinet, non ſuccedant. vid. Merkelbach. ap. Klock. *l. c. conſ.* 36. *quaſt.* 2. Multo minus agnati ab hæredibus allodialibus, fructus ultimi anni acquirentibus, ſemen ad agros feudales iterum conſerendos petere poſſunt. vid. præjudicia ap. Struv. in *Obſervat. Feudal. ad c.* 15. *Obſ.* 8. & in *Centur. Decis. Quanam res ſint allodial. &c. D.* 57. add. *Dec.* 18. 19.

## XVI.

*An vero 2.* Si feudum facto anteceſſoris ad ſucceſſores feudales perveniat, vid.

vid. §. 14. *in pr.* videndum, an hoc fiat propter illius feloniam, an verò propter alienationem conſentiente domino directo factam. Si propter feloniam Vaſalli agnati ſuccedant, etiam ratione fructuum his reſtituendorum intereſt, an illa ſit commiſſa in ipſum dominum directum, an vero extraneum. vid. B. Dn. D. Grave in *diſput. de Felon. cap.* 5. *per tot.* *Priori in ſpecie* cum feudum, ſi ſit antiquum, ſtatim atque Vaſallus, qui deliquit, ejusque filii deceſſerint, à domino directo agnatis ſit reſtituendum, Struv. *in S. I. F. c.* 15. *th.* 14. B. Dn. Grave, *l. c. p.* 34. *ſeqq.* (Diſſentit noviſſimè Fr. Gall. *de Fruct. diſp.* 27. *art.* 1. *n.* 13.) adeò, ut *his* competat rei vindicatio propter jus ſucceſſionis tranſitum dominii legalem ſecum ferentis, vid. B. Dn. Fromm. *in diſp. de Tranſit. domin. legal. th.* 39. *Ille* verò à tempore mortis in mala fide conſtituatur: ſatis intelligitur, quod dominus directus tanquam malæ fidei poſſeſſor in omnes fructus, quos, Vaſallo, qui feloniam commiſit, ejusque filiis mortuis, percepit, conſumpſit, & percipere potuit, condemnari debeat. *Poſteriori in ſpecie* diſtinguendi iterum ſunt caſus. Aut enim 1. propter feloniam in extraneum commiſſam feudum venit ad dominum directum, id quod per modum tamen exceptionis contingit, e. g. ob crimen fractæ pacis publicæ, Landfried *de An.* 1521. *tit.* 2. *& de anno* 1548. *tit.* 3. ibi: auch die Lehen dem Lehen-Herrn verfallen ſeyn ꝛc. Struv. *c.* 15. *aph.* 15. ita ſcil. ut poſt mortem banniti ejusque filiorum agnatis jus ſucceſſionis integrum maneat. vid. Excell. Dnn. Dd. Graſs. & Frommann. Patroni ac Præceptores noſtri colendiſſimi, *de Reditu dominii legal. Diſputat.* 2. *theſ.* 21. *in fin.* Cui conſequens eſt, quod in hoc & ſimili caſu, quando agnati à domino directo feudum repetunt, circa reſtitutionem fructuum idem juris ſit, quod in proximè præcedentibus traditum fuit. Aut 2. feudum ſtatim atque delictum à Vaſallo in extraneum fuit perpetratum agnatis defertur, uti quidem (ſi illud non ſit hæreditarium. vid. Struv. *l. c. aphor.* 15. *num.* 7.) fit regulariter e. gr. ob commiſſum parricidium, 2. *F.* 24. §. *f.* 2. *F.* 37. nec non ob nimiam in ſubditos ſævitiam, 2. *F.* 27. §. 7. vid. Andler. in *Juriſpr. L.* 1. *t.* 5. *P.* 11. *n.* 20. *ſeqq.* ubi præjudicium habet. Sed quosnam tunc fructus agnati à Vaſallo petere poſſint, paucis admonendi ſumus. Illud quidem certum eſt, quod fructus ante commiſſam feloniam à Vaſallo tanquam juſto poſſeſſore percepti, etſi à ſolo ſeparati nondum ſint reconditi, *arg. l.* 25. §. 1. *in fin. de uſur.* nihilominus tn. relinqui illi debeant. vid. Roſenthal. in *S. I. F. c.* 10. *concl.* 42. *n.* 27. 28. *ibique lit.* aa. Quod autem attinet fructus poſt feloniam perceptos, vix

*propter factum Vaſalli, quod eſt vel felonia, & tunc pro varietate caſuum à domino directo aut etiam ipſo Vaſallo à tempore delatæ ſucceſſionis omnes fructus perceptos & percipiendos peti poſſe oſtenditur.*

vix erit ambigendum, quin, quemadmodum etiam præſenti in caſu utile feudi dominium propter jus ſucceſſionis ex prima inveſtitura quæſitum ipſa legis poteſtate tranſit in agnatos, ita hi quoque omnes fructus tempore commiſſæ feloniæ pendentes & poſtea perceptos ſive exſtantes ſive conſumptos una cum percipiendis à Vaſallo, qui deliquit, tanquam malæ fidei poſſeſſor mediante rei vindicatione conſequi valeant. Aliter quidem ex parte ſentit Struv. *in S. I. F. c.* 15. *aph.* 16. *n.* 1. *p.* 581. *pr.* qui exiſtimat, agnatos, ſi feudum propter feloniam in extraneum commiſſam ſtatim acquirant, non alios fructus petere poſſe, quam qui Vaſallo ſine filiis mortuo ad illos cum ipſo transferuntur: reliquos vero ad dominum directum ſpectare. Quo admiſſo ſequeretur ex mente Struvii, quod juxta diſpoſitionem 2. *Feud.* 28. §. *His conſequenter.* ſi Vaſallus feloniam commiſiſſet ante Martium, vel etiam poſt Auguſtum, domino directo; Si verò menſe Martio & ſeqq. usqe ad Auguſtum incluſivè, agnatis cederent fructus feudales. Sed liceat dubitare, an hæc Struvii ſententia de juris veritate ſubſiſtere poſſit, præſertim quia tunc, quando Vaſallus in extraneum deliquit, dominus directus nullum plane jus habet regulariter in ipſum feudum; ergo nec habebit in fructus, qui ex illo proveniunt. arg. *l.* 42. *Pand. de Uſur.* ex cujus etiam ratione meritò inferimus, quod nec fiſcus præſuppoſitis in terminis, vivente licet Vaſallo, commoditates feudi vindicare ſibi poſſit. Roſenthal. in *Syn. I. F. c.* 11. *concl.* 11. *num.* 10. Diſſent. Surd. *de Aliment. t.* 8. *privileg.* 59. *num.* 13. Peregr. *de jure Fiſc. L.* 5. *t.* 1. *num.* 11. Fr. Gall. *l. c. diſp.* 27. *art.* 1. *num.* 15. ex iſto præſuppoſito, quaſi agnati demum poſt mortem Vaſalli, qui delictum non feudale commiſit, ad ſucceſſionem vocentur, id quod tamen negandum eſſe, ex iis, quæ in pr. hujus §. dicta ſunt, ſatis apparet. Multò minus audiendi ſunt illi, qui ipſum feudum propter delictum Vaſalli commune, e. g. inceſtum, in fiſcum redigi poſſe, & ſic illius utilitates ad hunc pertinere ſtatuunt; etſi vel maximè verum eſſet, quod tunc Vaſallus ſuo jurè cadat, vid. Struv. *in Syntagm. I. F. cap.* 15. *aphor.* 10. *num.* 3. Roſenthal. *l. c. num.* 2. *ſeqq.* ejusque bona allodialia confiſcationi ſint obnoxia. vid. omnino Brunn. *Cent.* 2. *Deciſ.* 23. Sive enim dominus fiſci ſit dominus directus, ſive non, feudum publicationi non ſubjacet, cum neuter eorum jus agnatis quæſitum intervertere poſſit, niſi vel illud ſit mere hæreditarium, vid. Roſenth. *l. c. concl.* 12. vel etiam Vaſallus in extraneum tale delictum commiſerit, propter quod feudum ex legis diſpoſitione domino

mino fiſci non quidem quà tali, ſed qua domino directo aperitur, quale eſt, uti ſupra indicavimus, crimen fractæ pacis publicæ, nec non crimen perduellionis. Capit. Leopold. *art.* 27. Joſeph. 26. Exemplum vid. ap. Pufend. *Rerum Brandenb. L. XI. §.* 46. *in Comitatu Reinſteinenſi ad Principatum Halberſtad. pertinente.*

## XVII.

Quæ hactenus de fructibus feudi agnatis ſuccedentibus propter feloniam Vaſalli ab hoc vel etiam domino directo reſtituendis dicta ſunt, aliter ſeſe habent, ſi ſucceſſio feudalis contingat propter alienationem conſentiente domino directo factam; (vid. *th.* 16. *pr.*) ubi quidem diſtinguendum eſt, an feudum ita alienatum repetatur *jure devolutæ ſucceſſionis*, actione ſcilicet revocatoria (quæ eſt ipſiſſima rei vindicatio propter dominium feudi, quod ipſo ſucceſſionis jure in agnatos revocantes tranſit, ſtatim atque alienator ejusque filii, qui factum patris, alienationem nempe ob urgens æs alienum factam, ratihabere tenentur, Struv. *l. c. c.* 13. *aph.* 16. *num.* 6. conf. tamen Tit. im Deutſch. Lehn-Recht. *c.* 17. §. 27. *ſeqq.* mortui fuerint. Antea enim jus revocandi de jure communi locum non habet. Struvius *l. c. numer.* 2.) *an vero illud fiat jure retractus.* Primo in caſu, ſi quæratur, an & quinam fructus reſtitui debeant, videndum eſt, an illi percepti fuerint alienatore ejusque filiis ſuperſtitibus, an vero iisdem mortuis. Si *prius*; præſupponimus, quod alienatio feudi conſentiente domino directo facta, etſi, poſtquam alienans ejusque deſcendentes in vivis eſſe deſierunt, ſit revocabilis ſeu reſciſſibilis, non tamen nulla, ſed potius uti licita ita quoque valida cenſeri debeat, & quidem adeò valida, ut is, in quem transfertur feudum, & fiat, & per dictum temporis ſpatium maneat dominus. Cui conſequens eſt, quod poſſeſſor feudi conſentiente domino directo alienati, quoscunque fructus, Vaſallo alienatore ejusque filiis nondum mortuis, acquirat, certiſſimo & irrevocabili dominii jure ſibi retineat, idque verum exiſtimamus, ſive ſciverit, ſive ignoraverit, agnatorum conſenſum non fuiſſe adhibitum. Quanquam enim ille, qui ſcil. ſcivit, à nonnullis Dd. malæ fidei poſſeſſor appelletur, hic vero omnes indiſtinctè fructus reſtituere teneatur, *l.* 22. *C. de R. V.*: conſtat tamen, quòd poſterius intelligendum ſaltem ſit de ſimplici & ſtrictè ſic dicto malæ fidei poſſeſſore, qui nempe non eſt verus dominus, ſed pro eo malignè ſe gerit, *l.* 3. *C. de*

*vel* alienatio feudi conſentiente domino directo facta quæ reſcinditur *aut jure devolutæ ſucceſſionis*, quo caſu ratione fructuum agnatis, reſtituendorum diſtinguitur, an illi ante mortem alienatoris hujusque filiorum, an vero poſt illam ſint percepti;

*Condict. ex Leg.* Sin autem *poſterius* contigerit, locum habet diſtinctio, an poſſeſſor feudi, ( qui poſt obitum alienatoris ejusque deſcendentium dominus eſſe deſinit, quia hi tunc domini eſſe incipiunt, duo autem non eſſe poſſunt in ſolidum unius rei domini, *l. 5. §. fin. Pand. Commod.*) ſit in male fide, h. e. ſciverit, ſe non amplius eſſe dominum, an vero in bona fide. *Ille* omnes fructus non ſolum tempore mortis dictarum perſonarum pendentes, ſed etiam poſt illam perceptos, ſive exſtantes ſive conſumptos, una cum percipiendis, arg. *l. 22. C. de R. V.; hic* verò, conſumptis irrevocabiliter acquiſitis, præter pendentes percipiendos à tempore litis conteſtatæ, ( vid. præjudicium ap. Struv. *l. c. aph. 17. n. 5.*) perceptos autem quoscunque reſtituere tenebitur, exceptis tamen exſtantibus ſeparatis jam uſucaptis. *arg. l. 4. §. 19. de Uſucap.* Uſucapti autem ſunt, ſi per triennium bona fide poſſeſſi fuerint. Quanquam enim non dubitemus, quin de jure feudali Longobardico ipſe fundus feudalis cum conſenſu domini directi alienatus contra agnatos nonniſi lapſu 30. annorum, à tempore delatæ ſucceſſionis computandorum præſcribi à poſſeſſore poſſit, Stryck. *E. l. F. c. 20. q. 19. 20.* propterea quod apud Longobardos in omnibus præſcriptionibus longiſſimum tempus fuerit neceſſarium, uti patet ex *LL. Longobard. L. 2. t. 35. c. 5.* hoc tamen non obſtare videtur, quo minus fructus feudi ſeparati, qui ſecundum ea, quæ ſupra jam monuimus, jure rerum allodialium cenſeri debent, intra tempus Jure Civili ad rerum mobilium uſucapionem præfinitum, h. e. triennium, cæteris paribus, rectè præſcribantur.

## XVIII.

*aut mediante retractu, & tunc fructus tempore cœpti retractus pendentes, aucto pretio in priori contractu definito, cæteros ve-*

**Secundo in caſu**, quo feudum, licitè alienatum, jure retractus, pretio ſcil. poſſeſſori refundendo, vel à filiis, vid. latè Dn. Stryck. *de Succeſſ. ab Inteſt. Diſſ. 6. c. 2. §. 14. ſeqq.* vel etiam agnatis, intra annum, à die ſpecialis ſcientiæ computandum, Mev. *in Conſ. 38. n. 16. & Conſ. 39. num. 84.* repetitur, ex *2. F. 26. §. Titius*, quinam fructus retrahenti reſtitui debeant? non adeò expeditum eſt. Poteſt autem hæc quæſtio dupliciter intelligi. Aut enim quæritur I. de fructibus eo tempore, quo filius vel agnatus retrahere incipit, pendentibus, quos retrahenti, ceu vero emptori, indiſtinctè adjudicandos eſſe, in puncto juris verius exiſtimant Zoës. *de Retract. num. 27.* Fab. *de Err. Pragm. dec. 10. c. 2.* id quod admitti forte poterit, ſi iſti fructus tempore

Digitized by Google

pore primæ venditionis jam ſteterint. Quoniam enim fructus pendentes augent rei venditæ pretium, arg. *l. ult. §. 6. Pand. de his, quæ in fraud. credit.* poſt Mantic. B. Dn. Lauterb. *ad tit. de C. E. V. th.* 57. add. Fr. Gall. *de fruct. diſp.* 14. *art.* 2. *n.* 15.; ad hoc vero in puncto reſtituendum teneatur retrahens, ſane nihil poteſt eſſe æquius, quam ut res in eodem ſtatu, qualis erat tempore primæ venditionis, recipiatur, ſi non in ſui natura, ſaltem in æſtimatione quoad illos fructus, arg. *l.* 13. *§.* 10. *de act. empt.* vid. Stryck. *l. c. cap.* 4. *theſ.* 11. quemadmodum è contra, fructus tempore cœpti retractus ſtantes, ſi tempore prioris contractus nondum pependerint, una cum fundo non aliter vindicare ſibi poterit retrahens, quam ſi hic pro illorum quantitate & qualitate plus offerat poſſeſſori. Sed de his hodie gratis fortè diſputatur, cum communis & jam recepta ſit ſententia, quod fructus tempore retractus pendentes pro rata anni inter poſſeſſorem & retrahentem dividendi veniant, ex *l.* 7. *§.* 1. *Pand. ſolut. matrim.* uti poſt alios à ſe allegatos teſtatur Müller. ad Struv. *S. I. C. Ex.* 23. *th.* 63. *lit.* λ. *p.* 1578. Dn. Stryck. *d. l. th.* 13. Aut quæritur 2. de fructibus poſt pretium à retrahente oblatum à poſſeſſore perceptis, quos non ad illum, ſed hunc pertinere, affirmare non veremur. Quemadmodum enim concedi hactenus poteſt, quod per oblationem pretii poſſeſſor feudi retrahendi conſtituatur in mora, Dn. Stryck. *l. c. th.* 10. *pr.* quæ fructus pariter ac uſuras in obligationem deducit: ita quoque certum eſt, quod poſterius accipiendum ſaltem ſit de bonæ fidei, non verò ſtricti juris actionibus, *l.* 38. *§.* 7. *Pand. de Uſur.* ceu in quas demum poſt litem conteſtatam fructus veniunt. vid. ſupr. *§.* 5. Atqui cum iſta actio, qua mediante feudum retrahi poteſt, nimirum condictio ex lege & quidem 2. *F.* 26. *§. Titius.* Dn. Stryck. *l. c. §.* 5. ſit ſtricti juris, (omnis enim condictio ex lege talis eſt, B. Dn. Frommann. *in diſp. de Diff. Act. b. fid. & ſtrict. jur. th.* 10.) rectè quoque ſtatuitur, quod is, à quo feudum dicta actione inſtituta repetitur, non alios fructus quam poſt litem conteſtatam perceptos reſtituere cogendus ſit. Et hæc noſtra ſententia eadem eſt, quam Dd. à diſſentiente Dn. Stryck. *l. c. th.* 10. allegati defendunt.

*ro non aliter, quam ſi poſt litem conteſtatam percepti ſint, repeti poſſe deciditur.*

## XIX.

Occaſione illorum, quæ in §. præced. de fructibus feudi pendentibus in caſu retractus legalis reſtituendis dicta ſunt, non incongruè quæri ſimul poſſet, quid juris circa illos ſit, ſi feudum repetatur mediante

*Occaſione cujus in id, quod circa*

reſtitutionem fructuum, ſi feudum propter pactum de retrovendendo repetatur, juris ſit, inquiritur,

mediante retractu conventionali, qualis, vocabulo latius ſumpto, etiam is eſt, qui ex de pacto retrovendendo competit, Struv. *in S. J. C. ad tit. Pand. de Leg. Commiſſor. theſ.* 40. Neque vero probare poſſumus doctrinam Berlichii *in Concluſ. Pract. Part.* 3. *concluſ.* 43. *num.* 8. qui, quando illud fit, ratione fructuum ſtantium locum facit diſpoſitioni 2. *F.* 28. *§. His Conſequ.* Sane hic textus, tanquam correctorius, (corrigit enim Jus Civile, ſecundum quod fructus ultimi anni pendentes indiſtinctè ab ipſius fundi dominum pertinere jam ſupra ſcripſimus,) ſtrictè accipiendus eſt, & procedere ſolum debet in terminis, de quibus loquitur, nempe, quando feudum morte Vaſalli vacat. Fr. Gallus *de Fruct. Diſp.* 27. *art.* 2. *num.* 13. *fol.* 621. *in fin.* Unde etiam cit. text. 2. *F.* 28. *§. His conſequent.* ad caſum feudi cum pacto de retrovendendo venditi plane applicari non poſſe, contra Berlichium rectè docet Dn. Schilt. *in Prax. art. Anal. in Jur. P.* 3. *c.* 6. §. 39. Non enim dubitandum eſt, quin dicto in caſu deciſio petenda ſit ex jure communi, ſecundum quod fructus tempore retrovenditionis pendentes ſemper ad redimentem ſpectare exiſtimant Dn. Schilt. *l. c. §.* 36. Dn. Coccej. *in cit. diſp. de Jur. Sem. Sect.* 2. *§.* 12. quia in venditione fructus pendentes emptoris ſunt. *l.* 13. *§.* 10. *&* 18. *ff. de act. empt. l. pen. C. eod.* Idemque jus erit in retrovenditione, quæ & ipſa vera venditio eſt, & venditor in ea emptor. Nec quicquam facit diſtinctio inter venditionem ex voluntate & neceſſitate factam, quia eadem utriusque ratio, nec retrovenditio ex neceſſitate eſt, ſed ex pacto adjecto, adeoque conſenſu, *l.* 1. §. 2. *de pact.* Quod autem poſtea facta ſit neceſſitatis, id omnibus contractibus commune eſt, qui ab initio ſunt voluntatis, poſtea neceſſitatis. *l.* 5. *C. de O. & A. l.* 17. §. 3. *ff. commod.* Quibus accedimus; præſertim ſi ſecundus emptor pretium, primo contractu definitum, ratione fructuum pendentium augeat. Hos enim in illius æſtimatione conſiderandos eſſe, jam ſupra monuimus. Etſi autem hæc de juris veritate ita ſeſe habeant; cum tamen uſus fori jam induxerit, ut etiam tunc, quando fundus ex pacto de retrovendendo reſtituitur, fructus ultimi anni pro rata temporis *ex l.* 7. *§.* 1. *Pand. ſolut. matr.* dividantur, teſte Berlich. *P.* 2. *concl.* 2. *num.* 66. *ſeqq.* Carpzov. *P.* 2. *Conſt.* 1. *D.* 20. *n.* 5. *& lib.* 5. *Reſp.* 29. Köppen. *P.* 1. *D.* 30. *num.* 10. Pruckm. *vol.* 1. *conſ.* 4. *n.* 190. 191. Dn. Stryck. *l. c. th.* 13. conſequens eſt, quod eadem diviſio in caſu, quo feudum retrovenditur, attendi debeat. Schrader. *P.* 2. *Part. princip.* 9. *Sect.* 3. *n.* 171. Atque hæc, de fructibus feudi, quatenus hoc vel ex vel ſine culpa Vaſalli

Digitized by Google

ſalli ad ſucceſſores pervenit, dixiſſe ſufficiat. Quod autem attinet feuda perſonalia, quæ ſcil. cum perſona ipſius Vaſalli exſpirant, qualia ſunt feudum Soldatæ, de Camera & de Cavena, (ſive, ut alii ſcribere malunt, Caneva, vid. du Freſne *in Gloſſar. voce Caneva:*) fruſtra quæritur: an agnati, plane non ſuccedentes, illorum fructus ultimo anno pendentes acquirant, quos, etſi Vaſallus de Camera vel Cavena cœpto anno deceſſerit, nihilominus tamen ad hæredes allodiales pertinere, communis fere eſt Dd. ſententia. vid. Berlich. *P. 3. concl.* 43. *n.* 39. *ibique cit. Dd.* Roſenth. *c.* 10. *concl.* 42. *num.* 60.

& ſimul indicatur, quod in feudis perſonalibus fructus ultimi anni, quocunque tempore deceſſerit Vaſallus, ſemper ad hujus hæredes pertineant.

## XX.

Reſtat tertius feudi jam conſtituti ſtatus, in quem illud per aperturam domino directo vel revocabiliter vel irrevocabiliter factam deducitur. Fit autem hoc dupliciter, aut 1. propter mortem, aut 2. propter feloniam Vaſalli, qui feudum hactenus poſſedit.

Progreſſus fit ad tertium feudi ſtatum, quatenus hoc ſc. domino directo aperitur; id quod fit dupliciter. vel 1. propter mortem Vaſalli, cujus intuitu agitur de fructibus feudi ultimi anni nondum perceptis, & quidem melioris explicationis gratia, 1.) de cæteris utilitatibus feudi, quæ proprie non

## XXI.

Quando feudum morte Vaſalli domino directo aperitur, ad inveſtigandum id, quod circa fructus ejusdem anni, quo mors contigit, juris eſſe debeat, duo cumprimis prænotanda videntur. Ac *primò* quidem probè diſtinguendi ſunt fructus verè & juridicè tales, à cæteris emolumentis ac utilitatibus in jure conſiſtentibus, quibus Vaſallus occaſione rei in feudis conceſſæ ſimul gaudet, quò e. gr. pertinet jus venandi, quod, niſi valdè impropriè loqui velimus, ad fructus feudi referri plane nequit, præſertim hodie moribus noſtris, quorum univerſalitate illud regalibus notoriè accenſetur; ita ut etiam verior ſit ſententia ſtatuentium, quod ſylva in feudum ſimpliciter conceſſa in dubio jus venandi non ſimul conceſſum intelligi debeat. vid. Excell. Dn. Præſes *in diſp. de Clauſula Inveſtit. cum pertinentiis th.* 33. Equidem ex induſtria ac labore, quem in actu venationis adhibemus, quatenus per hanc feræ beſtiæ capiuntur & acquiruntur, aliquis fructus nobis obvenit, ſed propterea ipſa venatio & occupatio ferarum, quà talis, fructus fundi dici nequit. Struv. *in Synt. J.C. Ex.* 12. *th.* 16. ubi *l.* 26. *Pand. de Uſur.* ita explicat. Proinde vix audiendi erunt ii, qui in quæſtione, an & quamdiu hæredibus allodialibus in eo, quo Vaſallus obiit, anno jus venandi, feudo annexum, competat? qui inquam in iſta quæſtione decidenda ad text. (*a*) 2. F. 28. §. *His Conſequent.* provocant. vid. Berlich. *in Concl. P.* 3. *concluſ.*

ſunt fructus, e. g. jure venandi.

43. *num.* 37. Carpzov. *in Juriſpr. For. P.* 3. *conſt.* 32. *def.* 9. *n.* 9. ubi tradunt, quod hæredes allodii Vaſallo poſt Martium mortuo per totum annum venari poſſint, idque ex iſto præſuppoſito, quaſi venatio eſſet fructus & quidem induſtrialis, quod tamen ita non eſſe, præter ſuperius dicta, ipſius rei evidentia ſatis demonſtrat. Potius ſtatuendum videtur, dictos hæredes, quocunque tempore Vaſallus deceſſerit, ſine conſenſu domini directi, vel etiam agnatorum, (Nam ad hos quoque pertinent, quæ de illo h. l. dicuntur. vid. ſupr. §. 14. *in fin.*) jus illud nequaquam exercere poſſe, niſi ſingulari vel conſuetudine vel pacto aliud conſtitutum appareat. Rationem aſſertionis noſtræ afferimus hanc, quod iſta ſpecialis venandi permiſſio Vaſallo facta revera ſit privilegium reale, quod, cum ipſi feudo cohæreat, ejusque ſucceſſorem ſequatur ac comitetur, ſane hæredibus allodialibus, qui in ipſum feudum nihil juris habent, tribui non debet. Idem forte dicendum eſſet de jure coquendi cereviſiam, quod intuitu ipſius feudi à Principe ſingulariter impetravit Vaſallus, (vid. ſupr. §. 9. *in fin.*) quanquam & hujus juris exercitium juxta diſpoſitionem 2. *F.* 28. §. *His Conſequ.* hæredibus allodialibus concedendum eſſe putet Carpzov. *l. c. in fin.* cujus ſententia an ubique in Saxonia vel extra illam obtineat, nos quidem ignoramus. conf. Tabor. *de jure cerevis. c.* 2. §. 6. Cæterum quæ de jure venandi & braxandi diximus, facilius procedent quà jurisdictionem feudalem, quæ quod in hæredes allodii quà tales non tranſeat, vis quisquam dubitabit. Alia eſt quæſtio, an fructus jurisdictionis, e. gr. multæ ultimo anno exigendæ, ad dictos hæredes pertineant, de qua infra videbimus de fructibus feudi civilibus acturi. Prius autem limitatur, ſi Vaſallus jurisdictionem, quam in feudo exercuit, aliunde quam ex inveſtitura domini directi acquiſiverit; quo caſu illa, niſi confortatio acceſſerit, tanquam res incorporalis per ſe ſubſiſtens hæredibus allodialibus omninò cedit, inque feudi ſucceſſores plane non transmittitur, uti contra Præpoſ. Beroj. rectè docent Roſenth. *in S. J. F. cap.* 10. *concl.* 43. *num.* 18. *ſeqq.* cæterique Dd. allegati & probati ab Excell. Dn. Præſide *de Meliorat. feud. c.* 3. §. 14. *in fin.*

(*a*) Textus ille de fructibus annuis & pendentibus & è feudo provenientibus agit, hi vero fructus in venatione conſiſtentes neque annui ſunt, neque pendentes, neque proprie è feudo percipiuntur aut proveniunt, ſed magis quotidianis comparantur, de quibus textus non agit. Et, cum fateatur Carpz. *c. l.*

eos

Digitized by Google

eos non pertinere ad Jus Saxon. quia ſeminis & culturæ ratio in iis ceſſat, minus pertinebunt ad Jus Feudale, quo major & ſemeſtris plane cura requiritur. Porro diſtinctio illa inter duo ſpatia ſemeſtria nil commune habet cum his fructibus. Nec quoad eos quicquam refert, ante an poſt Calendas Martias Vaſallus deceſſerit. Hinc in his Coccejus diviſionem pro rata anni obſervandam putat juxta *l. 7. §. 1. ſolut. matrim.*

## XXII.

*Secundò* præmonendum eſt, ſermonem nobis hîc eſſe de fructibus rerum feudalium verè talium, non vero allodialium, quarum fructus an domino directo vel etiam agnatis acquirantur, fruſtra dubitatur. Neque enim his aliæ res, quàm ipſum ſolum feudale ejusque pertinentiæ, quæ liquidò probandæ ſunt, mortuo Vaſallo cedunt. Hinc duæ quæſtiones, inter Dd. non parum agitatæ, de lana ovium Vaſallo defuncto nondum detonſa, & de fœtu piſcium, an nimirum hi fructus ad feudi, an verò allodii ſucceſſores pertineant? decidi facilè poſſunt. Nam, ut de lana ovium prius dicamus, aut 1. oves ſpectant ad allodium, (uti quidem in dubio præſumitur, quia omnis res potius libera, quam feudalis cenſetur,) & tunc lanam ceu fructum rei allodialis, *l. 34. l. 28. de Uſur. §. 38. I. de rer. diviſ. l.* 121. *ff. de V. S.* & quidem induſtrialem, (*b*) *l.* 4. *§.* 19. *Pand. de Uſurp.* Menoch. *de A. I. Q. lib. 2. caſ.* 210. 126. Urſin. *Diſp. de Lana & Lanificio cap.* 1. *num.* 76. *&* 77. Carpz. *p.* 3. *c.* 32. *d.* 9. *n.* 1. ibi Goswin. ab Esbach. petere nequeunt ſucceſſores feudi quà tales; Si enim ſimul ſint hæredes, ipſæ oves, uti cæteræ res hæreditariæ, pro rata illis acquiruntur. vid. ſupr. *§.* 15. *pr.* Aut 2. certò conſtat, oves eſſe pertinentias feudi, quo caſu propter regulam *l.* 42. *Pand. de Uſur.* quod ſcil. res tranſeat cum ſuis fructibus, uti oves, ita quoque harum lana nondum detonſa fructus pendentis inſtar ad ſucceſſores feudi in totum pertinere videri poterat, niſi fortè & hîc ad tempus mortis Vaſalli juxta diſpoſitionem 2. *F.* 28. *§. His Conſequ.* reſpiciendum dixeris cum Berlich. *P.* 3. *concl.* 43. *n.* 35. Menoch. *d. l.* & Urſino *d. Diſp. de Lana & Lanificio c.* 5. *n.* 25. ſed vid. Reſponſum Facultatis Jenenſis ap. Struv. *in Obſerv. ad S. J. F. t.* 15. *Obſ.* 10. & *diſp. de Jur. Ov. th.* 22. ubi reſponderunt, eam pro rata inter heredes allodiales & feudales dividendam eſſe, licet Vaſallus deceſſerit menſe Januario.

2.) De fructibus rerum allodialium, qui cum fructibus feudi male confunduntur. Illuc autem ſæpius pertinet Lana ovium;

(*b*) Nam ad lanam bonæ notæ & copioſam producendam plurimum

mum confert paſtorum cura & induſtria, ſiquidem experientia teſtatur, quod ſi oves præſertim hyberno tempore non rectè alantur, nec ſufficiens ipſis pabulum præbeatur, lanæ plane corrumpantur atque pereant, daß zu Winters-Zeit die Wolle ihnen auf der Haut erſtirbt, und hernach bey annahender Sommerszeit ihnen hinweg fällt, welches dann inſonderheit vom Hunger und wenigem Futter herkommt. Et hinc nonnullis locis bis tonderi ſolent, quibus hyberno tempore mollius pabulum ſuppetit, ut fœnum, quæque & ſæpius ſolito in die paſcuntur; & lana ex iis detonſa ceu mollior & ſubtilior longe pluris æſtimatur.

## XXIII.

nec non fœtus piſcium.

Quod attinet ſecundam quæſtionem de fœtu piſcium, eadem fere diſtinctione, qua in §. præced. uſi fuimus, opus erit. Sciendum tamen eſt, non quæri h. l. de piſcibus cuſtodiæ cauſa piſcinis immiſſis, quos tanquàm res allodii ad hujus hæredes, non vero dominum directum vel ſucceſſores feudales pertinere, arg. *l. 15. Pand. de Act. E. V.* omnes concedunt, Berlich. *P. 3. concl. 45. num.* 18. Roſenth. *in S. I. F. c.* 10. *concl.* 42. *num.* 61. Sed ſaltem de iis piſcibus, qui multiplicationis & fructificationis ergò in piſcinis, vel etiam ſtagnis aptatis aluntur, horumque fœtu, ad quemnam ſcil. eo anno, quo Vaſallus deceſſit, ſpectet, variè controvertitur inter Dd. vid. Berlich. *l. c. num.* 19. *ſeqq.* Equidem in Saxonia, ubi lapſo demum triennio piſcationes fiunt, teſte Berlich. *l. c. num. 25. in fin.* longa reſpondendi conſuetudine jam invaluit & recepta eſt diſtinctio, an tempus mortis Vaſalli propinquius ſit piſcationi, ut ſi Vaſallus tertio anno poſt piſces ſtagno injectos decederet, wo der Vaſall zur Zeit ſeines Abſterbens näher zum Ablaß und Fiſchen, als zum Satze gehabt, an vero immiſſioni piſcium; ita ut in primo caſu hæredes allodiales, ſecundo autem, ſi Vaſallus decederet primo vel initio ſecundi anni poſt injectos ſtagno piſces, alſo näher dem Satz, denn der Fiſchzeit geſtorben, ſucceſſores feudales piſcari poſſint, quia hic non vero illic, piſces pro parte piſcinæ habentur. Dn. Lynck. *in Anal. ad Struv. S. I. F. c. 15. aph. 16. num. 3. p.* 129. Richter. *P. 1. Dec. 56. num.* 89. ubi ſimul duo præjudicia affert. add. Carpzov. *P. 3. Conſt. 32. def.* 27. 28. Struv. *in Cent. Deciſ. quanam res ſint allodial. &c. Dec.* 8. ubi *in fin.* additur, quod hæredes allodiales, ſi piſces primo caſu eximant, alios immittere debeant. Quanquam autem hæc ita apud Saxones obſerventur, optimisque rationibus niti poſſint:

Digitized by Google

ſint: in aliis tamen provinciis non ſtatim eadem obtinere debent, ſed potius ex analogia juris communis, ubi illud ſequimur, diſtinguendum videtur cum Dn. Coccej. *in diſp. de Jure Seminis Sect. VI. §. 23.* an Vaſallus piſces propaginis cauſa piſcinæ ipſe immiſerit, an verò tales à domino directo in feudum ſimul acceperit. Si *prius*, non dubitandum eſt, quin & ipſi piſces, & quicquid inde natum fuerit, ad Vaſalli allodium, ejusque hæredes pertineant. Omni enim Juri Naturali pariter ac Civili conſentaneum eſt, quod fœtus ventrem ſequatur, hujusque domino acquiratur, *§. 19. I. de R. D. l. 2. A. R. D. l. 1. §. 1. ff. de Ventr. inſpic.* vid. laudatus Dn. Coccej. *l. c. Sect. 1. n. 9. & 10.* quæ etiam ratio efficit, ut cæterorum animalium, e. g. equarum, vaccarum, apum &c. fœtus hæredibus allodialibus adjudicandi veniant. vid. Richter. *vol. 2. Conſil. 43. num. 12.* Brunn. *ad l. 15. Pand. de A. E. V. in fin.* Rol. à Valle *L. 3. Conſ. 34. num. 32. ſeqq.* Müller. *in Reſolut. Marchic. Reſol. 63. num. 39. 42. 43. & Reſolut. 73. num. 16. ſeq.* Sin autem *poſterius*, quicquid piſcium in piſcinis vel ſtagnis aptatis reperitur, jure utilis dominii à Vaſallo poſſidetur, adeoque excluſis hæredibus allodialibus ad ſucceſſores feudi transmittitur, etſi ille de ſuo piſces ſubinde immiſerit. Quemadmodum enim is, qui piſcinam vel ſtagnum tale jure uſusfructus accepit, ut bonus paterfamilias ea uti, ipſamque conſervare & ſupplere tenetur, arg. *l. 13. §. 4. ſeqq. l. 15. §. 4. l. 68. § fin. & l. 69. Pand. de Uſufr.* ita nec Vaſallus aliter ſeſe gerere, ſuique domini & ſucceſſoris conditionem deteriorem reddere poteſt. *l. 62. §. 1. eod.* Debent autem hactenus dicta accipi de ipſis piſcibus. Piſcina enim ſ. locus, in quo illi continentur, eſt ſemper pars fundi feudalis, ſi intra hujus fines coërcetur, nec in illum, etſi Vaſalli induſtria aptatus ſit, hæredes allodiales quicquam juris habent. vid. Excellent. Dn. Præſes *in diſp. de Meliorat. Feud. c. 3. §. 13.* Struv. *in Cent. Deciſ. quænam res ſint allod. &c. Dec. 3.*

## XXIV.

Hiſce ita prænotatis progredimur nunc ad ipſos fructus feudales ultimi anni proprie & ſtrictè ſic dictos, quorum alii ſunt naturales, alii verò civiles, de quibus agemus infra *§. 29. ſeqq.* De naturalibus expreſſum & ſatis rotundum habemus textum, ſæpius jam allegatum, ſcil. *2. F. 28. §. 4.* cujus verba ſunt ſeqq. *His conſequenter dicitur, quod ſi Vaſallus decedat ſine hærede maſculo, & contingat, feudum ad dominum reverti, ſic diſtinguitur, quod ſi ante Martium, omnes fructus il-* 3.) De ipſis fructibus feudi proprie talibus, & quidem α) naturalibus, juxta diſpoſitio-

 *lius*

nem 2. F. 28. §. His conſeq. cujus prior deciſio defenditur in genere;

*lius anni ex feudo provenientes ad dominum pertinebunt. Si vero poſt Calendas Martii usque ad Auguſtum, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad hæredes Vaſalli pertineant. Si verò poſt Auguſtum, omnes fructus anni percipiet dominus.* Quanquam autem non deſint, qui hunc textum variè caſtigent ac reprehendant, ejusque deciſionem partim mirabilem, ridiculam & æquitate carentem, partim ruſticam & imperitam, partim denique abſurdam & irrationabilem appellare non vereantur: hos tamen omnes magno verborum rerumque apparatu, dubitandi pariter ac decidendi rationibus copiosè adductis, quam latiſſimè refellere ſatagit Anton Monach. *de rect. Feudor. interpretat. c. 57. per tot. p.* 309. *& multis ſeqq.* ad cujus inſpectionem B. L. qui plura hanc in rem legere cupit, remiſiſſe ſufficiat. Id tamen prætermittendum non eſt, parum rectè à nonnullis in contrarium urgeri, quod fructus ſoluto matrimonio pendentes pro rata anni dividendi veniant, *l.* 78. *§.* 2. *Pand. de Jur. Dot. l.* 7. *§.* 1. *l.* 11. *l.* 31. *§. fin. ſ. ſolut. matrim. l. unic. §.* 9. *C. de R. U. A.;* præſertim cum illud plane ſpecialem habeat rationem, & quidem ex eo, quod maritus fructus dotis pro oneribus matrimonii lucretur, *l.* 7. *pr. Pand. & l.* 26. *C. de Jure dot.* Quò fieri aliter non poteſt, quam ut ille, etſi hoc ſoluto dominus dotis eſſe deſinat, nihilominus tamen fructus pro ratione temporis, quo onera & incommoda, quæ fere quotidiana ſunt, tulit, jure ſibi vindicet. Male itaque facere videntur ii, qui id, quod ſingulariter conſtitutum eſt, ad caſum feudi morte Vaſalli vacantis ſimilesque contingentias, ubi uſus deficit, producere audent. vid. Roſenthal. *in S. J. F. c.* 10. *concl.* 42. *num.* 40. *ſeqq.* Coccej. *de Jure Semin. Sect.* 3. §. 4. *& ſeqq.* quanquam de cætero diſſimulandum non ſit, jure civili inſpecto, fructus feudi mortuo Vaſallo pendentes ad dominum directum indiſtinctè pertinere, quia dicti fructus ſunt pars fundi reſtituendi, cujus ille plenum dominium mediante conſolidatione acquirit. Sed cum diſpoſitio Juris Civilis ceſſare debeat, ubi expreſſus in Jure feudali textus occurrit, merito quoque deciſio, quæ 2. *F.* 28. §. *H. C.* habetur, prior ſcil. (poſterior enim non approbatur, ſed ſaltem recenſetur,) ſine ulla hæſitatione in judicando & conſulendo quotidie obſervatur. conf. ſupr. §. 14. Neque eſt, cur in ratione, quæ Longobardos ad talem legislationem movit, inveſtiganda, ad *l.* 20. *Pand. de LL.* confugiamus, cum Hartm. Piſtor. *L.* 1. *quaſt.* 24. *num.* 44. Köppen. in *Dec.* 30. *num.* 1. Præterquam enim quod Alexandr. *ad l.* 7. §. 1. *Pand.*

*ſolut.*

*ſolut. matr.* Munoz. de Eſcobar. *de Ratioc. tom. 2. c. 20. n.* 17. non improbabile videatur, propterea quod in equis, armis & aliis militaribus præparamentis, pro ſequendis & comitandis in bello dominis ſuis, à Martio usque ad Auguſtum ſumptus facere ſoliti erant Vaſalli, hujus heredibus fructus per dictum temporis ſpatium perceptibiles relictos fuiſſe, conf. tamen Anton. Monach. *l. c. partic.* 10. *num.* 18.: ſatis manifeſtò, opinor, apparet, authores feudorum conditionem & exiſtentiam fructuum, quatenus ſc. hi Vaſallo mortuo pro more Italiæ vel adhuc ſperantur, vel jam revera nati ſunt, inque fundo pendent, præ oculis habuiſſe.

## XXV.

Sed ut res evidentior fiat, ſingulas regulas, quæ in dicto textu proponuntur, diſtinctè conſideraſſe juvabit. Prima autem hæc eſt: Si ante Martium decedat Vaſallus, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum pertinebunt. Æquitas regulæ procul dubio ſeſe fundat in eo, quod ante Martium, qui in Italicis regionibus virentium fructuum principium eſt, uti loquitur Baldus ad 2. *F.* 28. *§. H. C. num.* 1. nihil illorum exiſtat, quod heredibus allodialibus acquiri poſſit. Et quanquam fructus naſcituri ad dictos heredes ſpectare videantur, partim propter jus curæ & culturæ, quam ille agris colendis & ſubigendis impendit: neutrum tamen reſpicere voluerunt juris feudalis compilatores; non prius, quia jus ſoli ſemper vincit & quaſi abſorbet jus ſeminis, *l.* 25. *ſ.* 1. *Pand. de Uſur.* (vid. *ſ.* 14.) nec poſterius, cum pro labore ac induſtria non fructus, ſed ſaltem merces & impenſarum refuſio debeatur. Atqui hanc hæredes allodiales omni in caſu, quo fructus ultimi anni domino directo vel etiam ſucceſſori feudali relinquere tenentur, petere omnino poſſunt. Struv. *in Synt. I. F. c.* 15. *aph.* 16. *num.* 4. Excellent. Dn. Præſes *de Melior. Feud.* 4. *th.* 9. Satis itaque intelligitur, à ratione juris civilis plane non alienum eſſe, quod dominus directus Vaſallo ante Martium mortuo fructus acquirat, idque etiam propterea ad agnatos rectè extendit uſus.vid. ſupr. §. 14. Neque verò quoad hos locum habet diſtinctio, an renovatio inveſtituræ petita ſit, an verò non. Utroque enim in caſu fructus perceptos ſibi acquirunt, quia renovatio inveſtituræ non veræ collationis vim habet, ſed ſaltem ſolennitatis gratia, inque recognitionem dominii directi peragitur, ad id, ut jus per ſucceſſionem jam quæſitum confirmetur. In Gallia tamen

in ſpecie, quoad ſingulas regulas, & quidem quâ primam;

tamen ſingulare eſt, quod Vaſallus antequam dinumeramenta feudi domino directo obtulit, fructus ſuos non faciat. vid. Molin. *ad Conſuetud. Paris. tit.* 1. *§.* 5. *&* 6. Excell. Dn. Præſes in noviſſima diſp. *de Dinumerament. Feudi. membr.* 1. *§.* 13. Cæterum in Saxonia ita juris eſt, quod, quemadmodum fructus naturales ad dominum directum vel etiam agnatos pertinent, vid. Richter. *D.* 59. *num.* 11. *& vol.* 2. *Cons.* 341. ita ècontra induſtriales pro cura & cultura, modo hæc plena fuerit, & occatio acceſſerit, hæredibus allodialibus acquirantur. Berlich. *P.* 3. *concl.* 43. *n.* 47. Carpzov. *P.* 2. *conſt.* 32. *Def.* 10. conf. Buſ. *ad l.* 58. *ff. de Uſufr. num.* 6. Roſenth. *l. c. n.* 44. quorum ille in Transſylvania, hic verò in Ducatu Montenſi & Juliacenſi Jus Saxonicum obſervari teſtatur.

## XXVI.

Secundam; Secunda regula docet, quod ſi Vaſallus poſt Calendas Martii decedat, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad hæredes Vaſalli allodialis pertineant. Cujus ratio in eo quærenda videtur, quod Vaſallus poſt Martium mortuus fructus tunc natos jam in vita ſua meruiſſe & quaſi percepiſſe cenſeri debeat, maximè ſi in conditione illos proximè percipiendi conſtitutus fuit, uti quidem in Italia non rarò contingit, cum ibidem meſſes multò citius quam in Germania, & quidem in principio menſ. Jun. incipiant. vid. Bitſch. ad 2. *F.* 28. §. *H. C. notab.* 6. *p.* 539. B. Dn. Text. *in Prax. Judiciar. P.* 2. *cap.* 2. *num.* 28. Proinde iniquum fuit viſum, ſi heredes allodiales, ipſo feudo ad dominum directum vel ſucceſſores feudales devoluto, fructibus quoque mortuo Vaſallo jam pendentibus privarentur; niſi fortè hic ipſe iſtos fructus per ultimam voluntatem extraneo cuidam reliquiſſet, id enim facere omnino poteſt. Ludvvell. *de Succeſſ. Feud. c.* 5. *p.* 310. *in fin.* Dn. Stryck. *in Ex. I. F. c.* 14. *quæſt.* 10. Sed ut ad regulam ipſam accedamus, debet illa generaliter & cum quadam ampliatione intelligi, ita: ut non ſolum in omnibus fructibus naturalibus pariter ac induſtrialibus locum habeat, Roſenthal. in *S. I. F. cap.* 10. *conclus.* 42. *num.* 50. 51. Dd. apud Berlich. *l. c. conclus.* 45. *num.* 7.: verum etiam ad caſum, quo creditores vel fiſcus loco hæredum Vaſallo ſuccedunt, extendatur. Roſenth. *l. c. num.* 45. 46. Imò & hoc uſu ſervatur, quod hæredes allodiales & qui horum loco ſunt, fructus ultimi anni lucrantes, etſi cautionem præſtare non teneantur, nihilominus in poſſeſſione feudi maneant, eamque contra

Digitized by Google

contra quemvis detinentem remediis poſſeſſoriis vindicare ac tueri poſſint, Berlich. *l. c. concl.* 43. *n.* 44. 45. 46. conf. Mev. *P.* 2. *D.* 45. *& P.* 1. *D.* 274. *n.* 4.; & quidem tamdiu, donec omnes fructus, qui iſto anno percipiuntur, perfectè collegerint, in quo tamen, ſi actionem L. Aquiliæ evitare velint, ita verſari debent, ne ipſum feudum deteriorent, vel aliud quid exerceant, quod tanquam uſufructuarii temporarii facere prohibentur. vid. ſupr. §. 21. uti nec cæteras utilitates, quæ in fructuum numero non ſunt, vindicare ſibi poſſunt, adeo, ut theſaurum, qui inter illos non computatur, non aliter quam jure inventionis ſcil. quoad dimidiam partem acquirant, arg. *l.* 7. §. 12. *Pand. ſolut. matrim.* Proventus autem metallici tunc demum cedunt hæredibus, ſi de illis ſpecialiter inveſtitus fuerit Vaſallus, cum aliàs iſti proventus, ſi pretioſiores ſint, ad Principem pertineant. vid. Carpzov. *P.* 2. *Conſtit.* 53. *Def.* 1. 2. 3. conf. ſupr. §. 3. 4.

## XXVII.

Tertia denique regula, quæ 2. *F.* 28. *§. H. C.* nobis exhibetur, ita definit, quod ſi poſt Auguſtum Vaſallus mortuus fuerit, omnes fructus anni dominus percipiat, idque eadem ex ratione, quam primæ regulæ aſſignavimus, quia hæc non magis ac illa fructus adhuc naſcituros reſpicit, uti quidem verba *omnes anni fructus* ſatis innuunt. Neque enim poſt Auguſtum, maximè in Italia, omnes fructus amplius exiſtunt, ſed potius plerique jam ſunt percepti, & ſic omnes à domino directo percipi amplius nequeunt. Hinc etiam verius nobis videtur, quod illi fructus, qui Vaſallo poſt Auguſtum mortuo adhuc pendent, & menſe demum Septembri aut Novembri plenè matureſcunt ac colliguntur, quales ſunt e. g. uvæ, olivæ; quod, inquam, iſti fructus hæredibus allodialibus, non verò domino directo vel ſucceſſori feudali, adjudicandi veniant, per ea, quæ contra diſſentientium rationes (vid. noviſſimè B. Dn. Text. *l. c. num.* 30. 31. Fr. Gall. *de Fructib. Diſp.* 27. *art.* 2. *num.* 4.) latè & ſufficienter deducta reperiuntur ap. Bitſch. *l. c.* Coccej. *de jur. Semin. Sect.* 6. §. 5. 6. 7. Struv. in *Centur. Deciſ. quanam res ſunt allodiales &c. Dec.* 85. Frid. Müller. in *Reſolut. March. R.* 74. *num.* 9. Atque hæc, quam defendimus, ſententia, ſi ad praxin & uſum fori reſpicimus, dubitationem non patitur, teſte Hartm. Piſtor. *l. c. num.* 48. Bitſch. *l. c. in verb. Atque hanc interpretationem &c.* præſertim in Saxonia, ubi ratione uvarum dies Urbani attenditur,

tertiam; quæ reſtringitur ad fructus naſcituros;

quem ſi ſupervixerit Vaſallus, hujus hæredibus allodialibus illæ, tanquam fructus induſtriales, Berlich. *l. c. num.* 62. ſemper cedunt, teſte Carpzov. *p.* 3. *Conſt.* 32. *def.* 8. Neque in Thuringia aliter obſervari, contra Colerum & Carpzov. probat Richt. *dec.* 56. *num.* 5. & 6. *vol.* 2. *conſ.* 340. *num.* 4. 5. add. Berlich. *l. c. num.* 63. Denique ante omnia bene conſiderandum erit, an vinea ſit pars & pertinentia feudi, quod ſi non appareat, (neque enim in dubio præſumitur, etſi Vaſallus illâ in feudi utilitatem diu uſus fuerit, vid. Struv. *l. c. Dec.* 2.) quocunque tempore hic deceſſerit, uti ipſa vinea, ita & hujus uvæ tanquam fructus rei allodialis ad hæredes indiſtinctè pertinebunt. Quod autem ſpectat fructus arboreos, hos ſub tertia regula planè non comprehendi facilè patebit iis, quibus notum eſt, quod e. gr. pyra & poma in Italia diu ante Auguſtum decerpantur. Et licet hoc in Germania regulariter non fiat, tamen iſti fructus, Vaſallo menſe Septembri vel Octobri mortuo, quia tunc jam pendent, extra Saxoniam (ibidem enim tanquam fructus naturales domino aut ſucceſſori cedunt, vid. Carpz. in *Juriſpr. For. P.* 3. *Conſt.* 32. *Def.* 24.) hæredibus allodialibus non erunt adimendi.

## XXVIII.

& unà cum prima limitatur. De jure retentionis in feudo competente, hujusque effectu, qui eſt fructuũ perceptio.

Sed ne minima, quorum aliàs rationem Prætor habere non ſolet, ſectari videamur, ad primam, & quæ cum hac coincidit, tertiam regulam redeamus. Neque enim omittendum eſt, id quod in præcedentibus traditum fuit, hæredes allodiales, ſi Vaſallus ante Martium vel poſt Auguſtum deceſſerit, nihil fructuum naſciturorum nomine petere, ſed à domino directo vel etiam agnatis è feudo expelli ſtatim poſſe, id, dico, notabilem recipere limitationem, ſi hæredibus vel annus gratiæ, vid. ſupr. §. 15. vel 2. etiam jus retentionis competat. Nam vi hujus juris dicti hæredes in feudo, agnatis & domino directo fruſtra prohibentibus, (nam retentio facilius longe conceditur, quam obligatio, & quæ non licet obligare, tamen retinere permittitur.) Mev. *P.* 7. *D.* 399. manere, omnes fructus percipere, &, dummodo hi rationibus redditis in ſortem imputentur, in ſuos uſus convertere licitè poſſunt. Mev. *P.* 4. *D.* 60. *num.* 2. & *D.* 340. adeò, ut quamdiu ipſi plenam ſatisfactionem conſecuti nondum ſunt, agnatis nihil illorum nomine & ne quidem expenſas litis præſtare teneantur, Mev. *P.* 6. *D.* 180. Sciendum tamen eſt, quod hoc jus retentionis non ſemper ac promiſcue in feudo, ſed pro debitis ſaltem feudalibus locum

Digitized by Google

cum habeat, quæ ſcil. hæredibus allodialibus aut defuncti Vaſalli uxori ab agnatis vel domino directo exſolvenda veniunt, v. omnino Mev. *P.* 2. *D.* 115. Et quidem talia ſunt (1.) refuſio meliorationum feudi in continenti & non difficulter liquidabilium, prout accurate, ut ſemper ac ubique ſolet, pluribus demonſtrat Vir inclytus, Excell. Dn. Præſes, Patronus ac Præceptor noſter colendiſſimus, in ſæpius laudata diſſertat. *de Meliorat. Feud. c.* 4. *§.* 15. *ſeqq.* (2.) Reſtitutio dotis, hujusque augmenti, nec non bonorum paraphernalium uxori facienda. Carpzov. *P.* 2. *Conſt.* 25. *Def.* 7. conf. *tr. de Oner. Vaſall. Decad.* 4. *poſ.* 4. Mev. *P.* 1. *D.* 172. conf. *P.* 2. *D.* 14. *P.* 3. *D.* 225. 251. *P.* 7. *D.* 159. *num.* 8. add. Matth. Wend. *Diſp. Inaug. de Jurib. fœmin. ſingular. in feud. p.* 2. *cap.* 3. (3.) Conſtitutio dotalitii, ſi nimirum hoc præ dote eligat mulier. Carpzov. *l. c. Def.* 8. (4.) Præſtatio alimentorum à filiabus innuptis exigibilium. Mev. *P.* 3. *D.* 367. (5.) Solutio dotis filiabus nuptis debitæ. Mev. *P.* 3. *D.* 363. 364. 366. 370. Berlich. *P.* 2. *concl.* 32. *num.* 2. Mynſing. *centur.* 6. *Obſervat.* 45. *num.* 5. *Obſ.* 82. *num.* 1. conf. Dn. Wend. *d. Diſp. p.* 2. *cap.* 2. Dn. Schœpfer. *diſp. de Aliment. & dot. Filiarum Nobil. per tot.* Dn. Engelbrecht. *diſp. de Dotat. Virgin. Nobil. in Pomeran. c.* 2. *per tot.* Cæterum jus retentionis non ſemper eſt unius ejusdemque qualitatis, ſed aliquando privilegiatum & cum jure tacitæ hypothecæ præſertim in Saxonia & Pomerania conjunctum, vid. Tit. im Teutſch. Lehn-Recht. *c.* 18. & ſupr. alleg. Auth. nunquam tn. alium finem quàm ſecuritatem debiti habet. Unde etiam ſæpius incidit quæſtio de eo, quod viduas vel filias, quando illo jure utuntur, è fructibus perceptis debito imputare oporteat? quam optimè expedivit Summus Vir Mevius *P.* 6. *D.* 184. *per tot.*

## XXIX.

Hactenus de Fructibus Feudi naturalibus. Quod autem attinet civiles, de horum in hæredes allodiales transmiſſione variè admodum ſentiunt Dd. vid. Berlich. *P.* 3. *concl.* 22. & 44. Carpzov. *in Juriſpr. For. P.* 3. *Conſtit.* 16. *Def.* 6. 8. & *Conſtit.* 32. *Def.* 19. *ſeqq.* ibique allegat. à Goſvv. ab Esbach. *in addition.* Sed ut nonnihil diſtinctius rem proponamus, notandum eſt, quod iſti fructus in duplici ſint differentia. Aut enim ex ſingulari privilegio à Principe Vaſallo conceſſo proveniunt, aut vero eidem propter aliud jus in re ad feudum pertinente, qua tertius utitur, debentur, vid. Struv. in *S. I. F. c.* 12. *aph.* 4. *num.* 1. *Prioris generis* ſunt collectæ, vectigalia, mulctæ &

β.) Civilibus, qui in duplici ſunt differentia. *Alii* enim proveniunt ex jure ſingulari Vaſallo à Principe conceſſo,



Digitized by Google

quò refe-runtur col-lectæ, ve-ctigalia, mulctæ, mortua-rium. Atque hæc omnia, eo, quo Vaſallus obiit, anno, ad ſucceſſores feudales ſpectare demonſtratur.

certo reſpectu mortuarium. Equidem collectis nonniſi in feudis regalibus locus eſt, ſed horum fructus nullo caſu in hæredes tranſire, jam ſupra §. 2. *in fin.* monitum fuit, idque propterea, quod collectæ, uti cætera bona Reipublicæ oneribus ferendis deſtinata, non proprio, ſed ſaltem adminiſtratorio jure ad dominos territoriorum pertineant, vid. Puffendorff. *de Jur. Nat. & Gent. L.* 7. *c.* 5. *§.* 8. & per conſequens horum privati patrimonii hæredibus acquiri nequeant. Idem dicendum videtur de vectigalibus, etſi à Vaſallis mediatis exigi poſſint. Nam cum illa ſint fructus quotidiani, quorum ſcil. perceptio ſingulis vicibus eſt dividua, fieri aliter nequit, quam ut quocunque vectigalium e. gr. pontivegiorum, ripaticorum perceptio exſpiret, nec in perſona hæredis continuetur, ſed eum, qui in illud jus ſuccedit, ſequatur, uti rectè deciſum reperitur ap. Struv. *in Cent. Deciſ. quatenus res ſint allod. &c. D.* 39. add. *Deciſ.* 94. Quantum verò ad mulctas, non levis inter Dd. eſt diſputatio, an illæ poſt mortem Vaſalli irrogandæ, allodii an vero feudi ſucceſſoribus adjudicandæ veniant, vid. Roſenth. *in S. I. F. c.* 10. *concl.* 42. *n.* 64. add. Berlich. *l. c. concl.* 44. *n. fin.* Sed ut paucis nos expediamus, breviter dicimus, mulctarum compendia ad eum, cujus eſt jurisdictio, ſpectare, & quidem in compenſationem oneris, quod illi annexum eſt. Atqui cum juriſdictio feudo cohærens, Vaſallo in ſibi ſubjectos conceſſa, in hæredes allodiales de jure communi non tranſeat, ſupr. *§.* 21. *in fin.* v. tamen Mev. *p.* 4. *D.* 60. *in fin.* conſequens eſt, quod nec fructus juriſdictionis ad illos in præjudicium agnatorum vel domini directi, qui onera & incommoda tulerunt, pertinere poſſit. Neque diſtinguendum videtur, an pœna (c) ipſo jure, e. gr. in caſu defraudati vectigalis, *l.* 14. *ff. de public. & vectig.* ſit commiſſa, an vero ex ſententia debeatur. Utroque enim in caſu ratio, quam aſſignavimus, obtinet; cui accedit, quod in *l.* 14. *Pand. de Publ. & Vectig.* expreſsè dicatur, dominium commiſſi ipſi rei vectigali acquiri. Ergo illud, ſi condemnatio ſequatur, non poteſt ad alium, quam qui rei vectigalis dominus eſt, h. e. ſucceſſorem feudalem ſpectare, vid. Guid. Pap. *Dec.* 535. ubi in Delphinatu ita judicari perhibet. conf. tamen Bachov. *ad Fabr. Exerc.* 46. *Error.* 7. *per tot.* Cæterum ubi moris eſt, quod hæredes juriſdictionem per tempus exerceant, deque litibus in judicio pendentibus cognoſcant, ibi non erit dubitandum, quin illi quoque multas dictandas capere poſſint. Denique, ut de mortuario aliquid adjiciamus, forte non errabimus, ſi hoc eo, quo Vaſallus obiit, anno, non quidem

Digitized by Google

quidem ab hæredibus allodialibus, etſi cæteros fructus lucrantibus, ſed potius feudi ſucceſſoribus exigi poſſe dixerimus, partim quia id quod vivo Vaſallo nondum debetur, nec ab hujus hæredibus rectè petitur; partim etiam quia jus illud mortuarium in aliquam clientelæ & defenſionis (quam ſucceſſores feudales tanquam domini, non verò hæredes allodiales præſtant,) compenſationem & remunerationem conceſſum eſſe creditur. vid. Excell. Dn. Harppr. *de Mortuar. diſp.* 1. *th.* 5. *p.* 25.

(c) Utut ad poſſeſſionem rerum commiſſarum auferendam de Jure Civili opus ſit ſententia declaratoria, per quam declaratur, crimen fuiſſe commiſſum. *l.* 7. *C. de jure fiſci.* Hodie tamen ex univerſali conſuetudine ea non expectata ſtationarii bona commiſſa apprehendere poſſunt. Köppen. *Dec.* 50. *n.* 11.

## XXX.

Sed quod in th. præced. & ſupra §. 2. *in fin.* dictum fuit de fructibus feudorum regalium, hos ſcil. in hæredes allodiales non transmitti, ulteriorem exigit declarationem. Aut enim iſti fructus ex bonis domanialibus, aut verò ex exercitio jurium ſuperioritatis territorialis & maximè fiſcalium (de cæteris enim §. præced. actum) acquiruntur. Prioris generis reditus nondum perceptos ab hæredibus quà talibus peti non poſſe, ſatis patet ex eo, quod bona domanialia à Principe non aliter quàm jure uſufructuario poſſideantur, Grot. *de J. B. & P. l.* 2. *c.* 6. *n.* 11. Text. *in Syn. I. G. c.* 30. *n.* 47. Hoc autem jus cum perſona fructuarii in totum exſpirat, ita ut finito uſufructu omnes fructus pendentes, etſi maturi ſint, ad dominum ſoli pertineant. §. 36. *Inſt. de R. P.* Poſterioris generis emolumenta ad tuendam Remp. hujusque onera ferenda percipiuntur, vid. *Rec. Imp.* 1512. §. 26. & per conſequens ad privatum Principis patrimonium, in quod hæres tantum ſuccedit, referri non debent. Unde & hic id, quod ex reditibus publicis, in conſervationem & utilitatem feudi regalis impenſum eſt, à ſucceſſore repetere nequit; prout in Conſil. Stat. Elector. Palat. in cauſa ſat gravi ſe ſenſiſſe ſcribit Coccej. *in Jur. publ. Pr. c.* 30. *n.* 14. Neque verò prius iniquum cenſeri debet, maximè cum hæredibus alia ratione ſatis jam ſit proſpectum. Præterquam enim quod uxori dotalitium conſtituatur, filii ſecundogeniti, ubi jus primogenituræ viget, appanagium, & filiæ, ſi ſint innuptæ, portionem alimentariam, nuptæ vero dotem ex ipſo feudo regali accipiunt. Plura

Declaratio quoad fructus feudorum regalium.



Digitized by Google

ſane nullum jus in annuos reditus poſt ejus mortem exigibiles habet, nec quicquam eſt, quod horum nomine in hæredes transmitti poſſit. Quæ cum ita ſint, meritò recedendum nobis erit à ſententia ſtatuentium, quod annuæ iſtæ obventiones vel **I.** juxta diſpoſitionem *2. F. 28. ſ. H. C.* pro ratione temporis, quo mors contigit, aut hæredibus, aut ſucceſſoribus adjudicari debeant, quam opinionem propter ea, quæ in pr. hujus *ſ.* dicta ſunt, rectè improbat Berlich. *l.c. concl. 22. num.* 4. **Vel II.** pro rata anni inter heredes & ſucceſſores dividendi ſint, juxta *l. 7. ſ. 1. ſol. matrim.* vid. Berlich. *l. c. num. 6.* Coler. *Dec. 286. num. 112. & ſeqq.* Rauchbar. *P. 2. quaſt. 22. in fin.* qui pro vero ſupponunt id, quod tale non eſt, nimirum, quod dies ſolutionis annuorum redituum ſtatim, ubi annus incipit, ceſſerit, & pro rata temporis, quo priſtinus poſſeſſor vixit, jam venerit. Sed neutrum admitti poteſt, *non prius,* per ea, quæ in proximè præcedentibus è Gomezio tradita ſunt, quibus accedit, quod ceſſio diei operaretur non hoc, ut debitum divideretur, ſed ut totum in hæredes tranſiret, & ab his veniente die peti poſſet; *nec poſterius*, cum aliàs ſequeretur, partem redituum ſtatim poſt mortem Vaſalli ab hujus hærede recte exigi, id quod tamen omni juri repugnat. **Vel III.** in totum pertineant ad hæredes, ſi Vaſallus paulo ante terminum ſolutionis deceſſerit, Berlich. *l. c. num. 9.* Sane nulla apparet idonea ratio, cur ita ſtatui debeat, ſed potius contrarium verius videtur, arg. *l. 42. Pand. de Uſur.* in cujus fin. dicitur, quod ad fideicommiſſarium poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium fructus pertineant, etſi major pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriiſſe dicatur. Ergò nec hæredes allodiales in præjudicium agnatorum vel domini directi, quibus ſtatim poſt mortem Vaſalli feudi dominium acquiritur, annuos reditus, tanquam fructus civiles, vindicare ſibi poſſunt, etſi mors à termino ſolutionis propius abfuerit. Atque hanc, quæ nobis quidem verior videtur, ſententiam ulterius juvat, quod ſolutio annuarum penſionum, quas Vaſallorum ſubditi debent, in accipiente aliquam ſuperioritatem, in quam tamen hæres plane non ſuccedit, præſupponat. Illud tamen negari nequit, quod operæ ruſticorum hæredibus allodialibus fructus ultimi anni lucrantibus præſtari debeant, cum illæ ad horum perceptionem quàm maximè conceſſæ ac deſtinatæ ſint. vid. Mev. *P. 4. Dec. 60.* ubi *n. 4.* refert, quod filiæ & viduæ jure retentionis utentes, in Pomerania vi ſingularis privilegii de anno 1569. ruſticos ad operas decenter exhibendas cogere

gere poſſint. Fatemur quoque, priorem ſententiam, quæ fructus civiles inter hæredes & ſucceſſores feudales dividi vult, fere communiorem, & maximè inter Saxoniæ Dd. ex quadam æquitatis ſpecie receptiorem eſſe, prout colligere licet ex Reſponſo Facultatis Jenenſ. ap. Struv. in *Obſervat. Feud. ad S. I. F. cap.* 15. *Obſ.* 9.; quanquam aliàs de eo, quod in ipſa Saxonia circa annuos reditus Vaſallo ante terminum ſolutionis mortuo juris eſſe debeat, nondum ſatis inter ſe conveniant laudati Dd. Solent autem tres maximè caſus diſtinguere, an ſcil. 1.) dies cenſuum vivo adhuc Vaſallo, an vero 2.) poſt hujus mortem intra trigeſimum diem venerit. Atque hiſce duobus in caſibus cenſus in totum pertinent ad hæredes per Conſtit. Electoral. *P.* 3. *Conſt.* 32. vid. Berlich. *P.* 3. *concl.* 22. *num.* 12. & *concl.* 44. *num.* 4. 5. 6. Carpz. *in Juriſpr. For. P.* 3. *conſt.* 16. *Def.* 6. 8. & *Conſt.* 32. *Def.* 20. 21. ( ubi poſterius ampliat, ſi paulò poſt trigeſimum terminus præſtationis ceſſerit; ) an verò 3. ) Vaſallus ante tempus ſolvendis cenſibus præfinitum deceſſerit, vel etiam terminus diu poſt diem trigeſimum à morte Vaſalli venerit, & tunc annuos reditus inter hæredes & ſucceſſores dividendos eſſe affirmat Berl. *l. c. concl.* 22. *n.* 9. *ſeqq.* & *concl.* 44. *n.* 9. *ſeqq.* ſed contra negat Carpzov: *P.* 3. *Conſt.* 16. *Def.* 16. & *Conſt.* 32. *Def.* 19. ubi citat. *Conſtit.* 16. ne quidem in terris Electoralibus ad feudum extendendam eſſe monet, in quam ſententiam duo quoque præjudicia adducit Struv. in *Centur. Decis. quænam res ſint allod. Dec.* 93. add. Richter. *Dec.* 56. ubi *num.* 13. in Thuringia non attenta Conſt. Elector. 16. ſemper pro agnatis pronunciari teſtatur. De conſuetudine Marchica vid. Müller. in *Reſolut. R.* 65. *num.* 19. *ſeqq.*

## XXXII.

2.) Uſuræ pecuniæ feudalis;

Quæ de annuis reditibus in ſpecie ſic dictis horumque in hæredes allodiales transmiſſione §. *præced.* tradidimus, etiam ad uſuras pecuniæ feudalis applicari poſſunt, nimirum ſi illæ certo ſtatutoque tempore à debitore ſolvendæ ſunt. Tunc enim, ſi Vaſallus antequam dies venit, mortuus ſit, uſuræ non ad hæredes, ſed feudi ſucceſſores pertinent. vid. Frider. Müller. in *Reſ. l. c. n. fin.* ubi præjudicium adducit. Aliud obtinet, quando illarum ſolutioni certus terminus non eſt præfixus. Quo caſu uſuræ, quia pro uſu pecuniæ quotidiano alteri conceſſo debentur, vicem fructuum quotidianorum obtinent, & per conſequens pro rata ultimi anni inter Vaſalli

Digitized by Google

ſalli hæredem & agnatos dividuntur. Diximus agnatos. Dominus enim directus aperto feudo in pecuniam feudalem regulariter nihil juris habet, Struv. in *S. I. F. c. 4. aph. 6. num.* 3. Dn. Lyncker, *diſp. de Feudo Pecuniario* §. 31. adeoque fruſtra quæritur, an & quomodo uſuræ ad illum pertineant.

## XXXIII.

Cum pecunia feudali multum affinitatis habet feudum pecuniarium. Hinc commoda nobis ſeſe jam offert occaſio differendi, an iſtius feudi fructus ultimo anno perceptibiles in hæredes allodiales transmittantur, quæ quidem quæſtio tunc potiſſimum locum habet, quando pecunia, vel apud ipſum dominum vel apud tertium hac conditione exiſtit, ut Vaſallus inde annuum reditum percipiat, vid. Struv. *c. 4. aph.* 2. Dn. Lynk. *in laud. diſput. de Feud. Pecun.* §. 24. Nam ſi pecunia in ipſum Vaſallum transferatur, facile apparet, quod illa hoc mortuo ad eos, qui aliàs ſucceſſionis feudalis capaces ſunt, una cum uſuris ejus temporis, quod Vaſallus non ſupervixit, ſi quæ debentur, tranſeat, per ea, quæ in §. præcedenti de uſuris pecuniæ feudalis dicta ſunt. Quod vero attinet priores caſus, quadam diſtinctione opus erit, an ſcil. reditus in initio, an vero in fine anni ſolvendus ſit. Priori in ſpecie, quia & ceſſit & venit dies, nihil obſtare videtur, quo minus totum debitum in creditorem Vaſallum, ejusque hæredes transmittatur. Nec forte dubitandum, quin poſteriori in caſu, cum omnis feudi pecuniarii ſubſtantia & utilitas in perceptione annui reditus conſiſtat, hic quoque minimùm pro rata anni, quo Vaſallus vixit, ad hæredes allodiales pertineat.

cujus occaſione de reditibus feudi pecuniarii ultimo anno perceptibilibus quæritur.

## XXXIV.

De penſionibus feudi locati, cuinam ſcil. hæ, Vaſallo, locationis tempore nondum finito, mortuo, debeantur, gravior inter Dd. eſt diſputatio, quæ ut eò rectiùs intelligatur, ex iis, quæ ſupra §. 12. diximus, repetendum eſt, quod in feudo ſuccedens agnatus vel etiam dominus directus, tanquam ſucceſſores ſingulares, locationem à defuncto Vaſallo factam pro ſuo lubitu ac arbitrio vel revocare vel ratihabere poſſint. Et primo quidem caſu manifeſtum eſt, quod ſucceſſores feudales nihil mercedis nomine petere queant, ſed hæc, ſi debetur, hæredibus allodialibus debeatur, qui tamen illam ratione temporis, quo conductores expulſi uti nequeunt, remittere tenen-

3.) Penſiones feudi locati.



Digitized by Google

tur. vid. ſupr. *l. c. in fin.* Secundo in caſu intereſt, an 1.) uſus rei à Vaſallo locatæ ſit quotidianus, uti e. gr. molendini; & tunc pro rata temporis, quo Vaſallus vixit, penſio hæredibus, reliquum vero agnatis vel domino directo, non quidem ex contractu defuncti, ſed ex cauſa reconductionis vel expreſsè vel tacitè factæ cedit, arg. illorum, quæ de hæredibus uſufructuarii tradit Struv. *ad tit. Pand. de Uſufr. theſ.* 19. *pr.*; an vero 2.) uſus rei locatæ ſit annuus, puta, ſi ipſi agri feudales ſint locati; quo facto de jure communi diſpoſitionem 2. *F.* 28. *§. H. C.* locum habere poſt plures à ſe allegatos tradit Berlich. *l. c. concl.* 22. *num.* 26. Et rectè quidem, dummodo rectè poſitisque terminis habilibus accipiatur. E. gr. Ponamus tempus locationis incipere menſe Januario, Februario. Sane tunc, Vaſallo eo tempore, quo locatione non facta ipſius hæredes fructus percipere potuiſſent, h. e. poſt Martium mortuo, verum omnino eſt, quod, uti colonus à defuncto Vaſallo cauſam habens, ejusque jure, vel jam percepit, (nimirum ſi mors poſt Auguſtum contigit) vel adhuc, ſucceſſore feudali fruſtra prohibente, percipere poteſt fructus pendentes; (Hi enim illis non cedunt, ſecus ac ſupra §. 12. ſed parum cautè diximus,) ita etiam penſio, quæ pro fructibus ſolvitur, etſi tempus, quo illa inferri debet, nondum venerit, nihilominus tamen ad hæredes pertineat. Sin autem Vaſallus ante Martium moriatur, colonus in feudo manens ex voluntate & contractu ſucceſſoris feudalis fructus percipit, & conſequenter huic mercedem ſolvere tenetur. Et quid opus eſt multis? Breviter dicendum: quotiescunque colonus ex conceſſione defuncti Vaſalli & jure contractus cum hoc initi fructus ultimi anni percepit vel percipere adhuc poteſt: toties hujus anni penſio hæredibus allodialibus debetur. De jure Saxonico vid. Berlich. *l. c. num.* 27. ibique allegati Dd. Carpzov. *P.* 3. *Conſtit.* 16. *Def.* 7.

## XXXV.

*Vel* II. propter feloniam Vaſalli, quo caſu, ſive feudum ipſo jure ſive median-

Supereſt, ut videamus, quid in caſu feudi propter feloniam Vaſalli domino directo aperti circa reſtitutionem fructuum juris eſſe debeat. vid. ſupr. §. 20. Equidem non quæritur hic de fructibus ante feloniam perceptis. Horum enim nomine Vaſallus nihil reſtituere tenetur. Roſenthal. in *S. I. F. cap.* 10. *concl.* 42. *num.* 27. & 28. junct. *num.* 33. ubi rejicit exceptionem Schraderi, Carpzov. *in D. I. F. diſp.* 9. *theſ.* 33. Schnobel. *diſp. F.* 10. *num.* 32. ibique Illuſtr. Dn. de Rei-

Digitized by Google

Reichenb. *lit. rr.* idque propterea, quod Vaſalli jus propter commiſſam feloniam non ex tunc ſed ex nunc reſolvatur. Atqui quoties-cunque poſterius fit, tempus amiſſionis non retrotrahitur, adeoque fructus ante reſolutionem bonâ fide & pleno jure percepti revocari nequeunt, arg. §. 19. *Inſt. de R. D. l. 2. C. de pact. int. emt. & vend.* uti pluribus præclare docent Excell. Dnn. Dd. Graſſ. & Frommann. Patroni ac Præceptores noſtri devenerandi, in *diſp. 2. de Redit. dominii legal. theſ. 33. p. 76.* Omnis ergo difficultas conſiſtit in eo, cuinam fructus poſt feloniam percepti adjudicari debeant, an ſcil. Vaſallo, an vero domino directo? Certè poſterius affirmare non veremur cum Struv. in *S. I. F. cap. 15. aph. 11. num. 4.* & quidem indiſtinctè ſive ipſo jure ſive demum mediante ſententia privatoria feudum amittatur. Quemadmodum enim certum eſt, quod primo in caſu Vaſallus propter reditum dominii legalem, vi cujus ille malæ fidei poſſeſſor efficitur, nihil ex fructibus ſibi acquirere poſſit. Roſenthal. *l. c. num. 14. ſeqq.* Excellentiſſ. Dn. Graſſ. Patronus ac Præceptor noſter obſervandiſſimè colendus, *l. c. p.* 77. 78. 79. 80. 81.: ita ſecundo in caſu idem dicendum eſſe ſatis apparebit, dummodo reſpiciamus ad naturam & indolem actionis, quæ tunc, quando feudum per ſententiam Vaſallo abjudicandum eſt, competit. Neque enim iſta actio alia eſt, quam condictio ob cauſam datorum, vel generalius loquendo condictio ſine cauſa, quæ quidem domino directo non qua tali, ſed ratione dominii utilis, quod non prius quam lata ſententia à Vaſallo abit, datur. Illuſtr. Dn. de Rhetz. *ad 2. F. 21. pag. 441. num. 3.* Jam verò cum condictio ſine cauſa talis ſit actio, qua res actoris olim propria repetitur, quæque adeo eum habet effectum, ut poſſeſſor, cujus cauſa finita eſt, in omnes fructus condemnari debeat, *l. 38. §. 1. 2. 3. Pand. de Uſur.* vid. ſupr. §. 5.: ſane conditio Vaſalli dicta actione conventi melior eſſe nequit. Quanquam verò ſint, qui ad id, ut fructus ante litem conteſtatam percepti in condictionem veniant, moram requirunt. vid. Mynſing. 6. *Obſ. 50. num. 9.* ab his tamen meritò recedit H. Donell. *de Fruct. c. 3.* conf. B. Dn. Frommann. *de Different. Act. bon. fid. & ſtrict. jur. th. 13.* Imò dici poſſet, quod Vaſallus, etſi perſonaliter non interpellatus ſit, propter ipſum delictum ſtatim ab hujus initio moram facere videatur, arg. *l. 8. §. 1. Pand. de Condict. furtiv. l. 19. Pand. de Vi & Vi arm. in verbis final.* (quæ explicat Struv. *in S. I. C. Ex. 45. th. 112.*) & ſic

te ſententia condemnatoria ad dominum redeat, omnes fructus poſt feloniam percepti illi reſtituendi.



Digitized by Google

ad reſtitutionem fructuum teneatur. conf. Dn. Rhet. *l. c. p.* 442. *n.* 1. *ſeqq.* Manet itaque, quod quocunque modo feudum propter feloniam amittatur, omnes fructus poſt hanc percepti non Vaſallo, ſed domino debeantur, idque propterea ad caſum feudi ipſo jure ad dominum redeuntis reſtringi nequeat, fruſtra noviter diſſentiente Tit. im Teutſch. Lehn-Recht. *c.* 16. §. 55. 56. Si quis autem ſcire velit delicta, propter quæ Vaſallus ipſo jure feudo privatur, ea quidem *in laudat. diſput. de Redit. dom. legal. theſ.* 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. reperiet annotata, conf. Excell. & venerandus Dn. Maſcov. Patronus & Præceptor quondam noſter faventiſſimus colendiſſimus, in Diſputat. Gryphisvvaldiæ habita *de præcipuis Feloniæ ſpeciebus, paſſim per tot.*

## XXXVI.

Corollarium, omnem de fructibus feudi controverſiam, niſi incidens ſit, coram judice allodiali dirimendam eſſe.

Coronidis loco addimus, quod omnis de fructibus feudi controverſia tanquam cauſa non feudalis coram judice allodiali dirimi debeat. Struv. in *S. I. F. cap.* 16. *aphor.* 7. *num.* 1. Dn. Coccejus *in Hypomn. Jur. Feud. tit.* 9. *th.* 9. *num.* 11. e. gr. ſi creditores allodiales in fructus immitti velint. vid. ſupr. §. 13. *num.* 3. item ſi hæredes defuncti Vaſalli refuſionem expenſarum in fructus ultimi anni factarum petant. vid. ſupr. §. 13. *num.* 1. *in fin.* & §. 25. vel etiam dictos fructus lucrantes, ex poſſeſſione feudi dejecti, interdictis poſſeſſoriis experiantur. ſupr. §. 26. Illud quidem per ſe manifeſtum eſt, quod ſi controverſia de fructibus ſit incidens, cauſa verò principalis ad judicem feudalem pertineat, illa una cum hac eodem judicio decidenda ſit. Et ſi forte lite principali finita, fructus non ſimul ſint adjudicati, hi ſpeciali actione coram judice allodiali peti poterunt. vid. Buſ. *de Offic. Judic. c.* 7. *num.* 31. Carpzov. *L.* 1. *Reſp.* 79. *num.* 19. Sed hæc latius perſequi nolumus, alio forte die de modo adjudicandi fructus, ubi occaſione *l.* 38. *Pand. de Uſur.* de fructibus judicio perſonali adjudicandis diſſerendi locus erit, Deo dante profeſſa opera acturi. Finiamus itaque eum, qui hactenus nos exercuit, laborem, qui ut in omnibus, quæ malè & perperam dicta fuere, B. L. veniam mereatur, impenſiſſimè rogamus, ultro fatentes, ea, quæ de Fructibus feudi annotavimus, accuratius pariter ac diductius proponi potuiſſe, ſi Excell. Dn. Præſidi, Divini humanique juris Antiſti meritiſſimo, noſtras meditationes ſua eruditione ſup-

ſupplere & emendare placuiſſet. Quod etſi non ſemel efflagitavimus, maluit tamen Vir inclytus nos aliquale in ſtudio juris feudalis Ipſius quidem ductu fidaque informatione quæſitorum profectuum ſpecimen proprio marte edituros, propriis quoque viribus relinquere, ut, quam exiguæ illæ ſint, eò meliùs intelligeremus. Laudamus hoc meritò, nihil unquam omiſſuri, ut eum, quem nobis indulgebit, præſidii honorem omni veneratione ſemperque duratura pietate compenſemus.

## SOLI DEO GLORIA.



Digitized by Google

# DISPUTATIO XVII.

## DE DOMANIO S. ROMANO-GERMANICI IMPERII,

INAUGURALIS

JOANNIS EBERHARDI PREGIZER,
Secretar. Extra-Ord. in Supr. Juſtit. Conſilio Würtemb.

*hab. ad d. 12. Novembr. MDCCIII.*

## SUMMARIA.

*MIſera Imperii noſtri Rom. Germ. conditio, ut nullum eidem ſuperſit Domanium. Olim non ſic. th. I. Veterum Romanorum Imperatorum Patrimonium huc non pertinet. th. II. Antiquioribus Germanis Regibus, Ducibus ac Principibus nulli è Regis vel Principis nomine ac dignitate reditus certi. Locus Taciti. th. III. Francorum Regum Regnum ampliſſimum, bonisque ac reditibus ex ſubactis provinciis ditiſſimum ac potentiſſimum. Duces à Regibus provinciis præfecti certis reditibus ex Ducatibus ſuis ad ſuſtentationem ſtatus ſui gaudebant. Ab his vero diverſa erant Bona, quæ à Parentibus ſuis & Majoribus hereditario Jure habebant propria, vel ipſi acquiſiverunt. th. IV. Poſt Duces proximi Comites, juxta bona ſua propria, habebant quoque à Rege & Regno alia ſingularia bona & jura. th. V. Salaria ex mulctis, & aliis proventibus Judiciorum. De Comitibus*

*Centena.*

Digitized by Google

*Centena. th. VI. De Comite Regii Palatii. th. VII. De Regio Fiſcali, Actore Fiſci, & Actore Dominico dicto. th. VIII. De Epiſcopis, Abbatibus, Clericis. De bonis eccleſiaſticis. th. IX. De Advocatis Eccleſiarum & Cœnobiorum, qui Vice-Domini quoque dicti, item* Vögt, Kaſten-Vögt. *th. X. Regum Francorum, & Impp. Rom. Germ. familiæ Carolinæ, Patrimonium; Domanium. Loca fiſcalia, fiſcalina bona,* Königliche Kammer-Güther. *th. XI. Inter reditus & proventus Regni Domaniales referebantur 1. Tributa, qualia. th. XII. 2. Bannus Dominicus,* des Königs Bann, oder Bann-Pfenning. *th. XIII. 3. Heribannus. th. XIV. 4. Vectigalia, Telonia & Pedagia. th. XV. 5. Cenſus Regalis. th. XVI. 6. Inferenda vel Infranda. th. XVII. 7. Fredum. th. XVIII. 8. Auri-Argenti-aliæque Metalli-fodinæ. th. XIX. 9. Succeſſio in omnia bona mobilia Archi-Epiſcoporum, Epiſcoporum, Abbatum ac Prælatorum. Regalia. th. XX. 10. Cenſus Judæorum. th. XXI. Series rerum Germanicarum à Carolo M. usque ad Henricum I. th. XXII. & qualis Germaniæ Ducum Status ſub Carolingis fuerit, paucis indicatur. th. XXIII. Circa finem familiæ Carolingicæ Regum Regnique Germaniæ bona paulatim ad Duces una cum ipſis Ducatibus tranſiverunt, nondum autem æque ad Epiſcopos, vel Pontifices Romanos. th. XXIV. Ingens, tranſlato à Francis ad Saxones regno Germanico una cum ipſo Imperio Romano, quoad bona illius Statumque publicum univerſum mutatio. In iſta mutatione quid ſibi Reges adhucdum reſervarint? Speciatim de Civitatibus Imperii notatu digna. th. XXV. XXVI. [ De bonorum eccleſiaſticorum amplitudine tempore Ottonum quædam. th. XXVI.] Strenuus bonorum Regni exactor Fridericus I. Cameræ Regni tempore adhuc Friderici I. reditus inſignes. th. XXVII. Miſerrimus Imperii, quoad Jura & bona illius, Status, ſub fatali Interregno. th. XXVIII. De Rudolpho I. quædam. th. XXIX. De Alberto I. th. XXX. De Ludovico Bavaro. th. XXXI. De Carolo IV. th. XXXII. De Friderico III. th. XXXIII. Reditus Imperii hodie fere nulli amplius, præter exiguum illud, quod nonnullæ Imp. Civitates etiamnum nomine* der Städt-Steur *Imperatori pendent. th. XXXIV. Quorundam, de ſalutaribus, quibus publicæ huic egeſtati & neceſſitati Imperii ſubveniri poſſet, remediis, conſilia. Capitulationum Cæſarearum de non conferendis iterum Feudis Imperio apertis conſtitutio, in noviſſimis laxata, hactenus nil profecit. th. XXXV. Corollaria.*

THESIS I.

## THESIS I.

Miſera Imperii noſtri Rom. Germ. conditio, ut nullum eidem ſuperſit Domanium.

VIx ullum in univerſo Orbe reperitur Regnum, vix ullus Principatus aut Reſpublica, cui non ſacrum ſuum ſit DOMANIUM, h. e. cui non ſua ſint Bona, Regi vel Principi à Populo conſtituta, ad percipiendos inde fructus ac Reditus, pro ſuſtinendis Regni, vel Principatus, aut Reipubl. oneribus: vid. Choppinus *de Domaniis Franciæ, lib.* 1. *Tit.* 1. ubi diverſorum Populorum recenſet Domania; nimirum Romanorum, Conſtantinopolitanorum, Syriorum, Gothorum, Perſarum, Aegyptiorum, Lacedæmoniorum, Carthaginenſium, Macedonum, Turcarum, Longobardorum, Hungarorum, Anglorum, Scotorum, Neapolitanorum, Polonorum, Gallorum. Ea verò miſera Imperii noſtri Romano-Germanici hodie eſt conditio, ut pauca admodum, aut nulla fere eidem ſuperſint Bona, quibus Sacratiſſimus Imperator Auguſtam ſuam ſuſtineat ac tueatur Dignitatem & Majeſtatem, imminens Imperio propellat periculum, illius ſubveniat neceſſitatibus, commoda promoveat, damna avertat, ac onera ferat: Sed omnia hæc propriis ſufferre cogatur ſumtibus, qui ad Majeſtatis Imperialis culmen evectus; hæcque etiam cauſa eſt, quare Dignitas Cæſarea Statibus quibusdam oblata non ſemel recuſata, vid. Sleid. *l.* 1. *p. m.* 24. Joh. Petrus Ludovici *in Germ. Principe l.* 5. *c.* 1. *p.* 26. *&* 35. *& l.* 2. *c.* 1. *p.* 12. & tot jam annorum decurſu Auguſtiſſima Familia Auſtriaca Imperii Sceptro potita ſit.

Olim non ſic.

Olim autem non erat ſic, verum ſuis etiam Imperium noſtrum ad aliorum Regnorum exemplum ditatum fuit Bonis Domanialibus, ad ſummi Imperantis ac Reip. neceſſitatem, utilitatem ac dignitatem deſtinatis, quod habita temporis ratione paucis ſeqq. Theſibus demonſtraturi ſumus.

## II.

Veterum Romanorum Imperatorum Patrimonium huc non pertinet.

Non autem ſpatioſo ambitu excurrere in antiquiſſima Romani Imperii tempora, & veterum Romanorum Imperatorum indagare atque deſcribere Patrimonium, quod duplex, Publicum nempe & privatum fuiſſe, ex *l.* 39. *§.* 8. *ff. de Leg.* 1. & *l.* 3. *§. fin. ff. de Jure fiſci. l.* 6. *§. ult. ff. eod.* indigitaſſe ſufficiat: quorum hoc comprehendit Bona, quæ quisque Imperatorum ſuo nomine quæſita, ut pri-

privatus ſine conſideratione Imperii aut Principatus poſſedit, quaſi propriam ſubſtantiam à ſuis Progenitoribus, ſanguinis alioque Jure ſibi delatam, vel propria induſtria acquiſitam, non ſolum corporalibus, mobilibus & immobilibus, ſed Juribus quoque & Actionibus inclufis. Ejus curam & adminiſtrationem geſſit Procurator Cæſaris, ita dictus *l. 1. ff. de Offic. Procurat. Cæſaris.* Procurator rei privatæ, Procurator rei dominicæ, *l. pen. c. de conven. fiſc. debit.* nec non Comes Rerum privatarum, illuſtri dignitate excellens, cujus officium fuit gubernare privatam Principis ſubſtantiam, quæ non ad largitiones & expenſas, ac ſalaria Militum, ſed ad privatos uſus Principis erat deſtinata. Weſemb. *ff. d. t. & C. de Offic. Comit. rer. privat.* Illud conſtituebant Bona Imperii, quæ Imperatoriæ Poteſtatis Jure, ac titulo Auguſtæ Majeſtatis Impp. obveniebant, ut ex illis quotidiani ſumtus fierent ad publicam & communem Reipubl. utilitatem, in ordinaria negotia, quæ tùm ipſos Imperatores, tùm Imperium reſpiciebant, utpote in Stipendia Aulicorum Officiorum, Magiſtratuum, ac ſimilium impendenda. Sacrum hoc Patrimonium Imperii cauſa conſtitutum indiſſolubili nexu Coronæ annexum, & ab omni privatorum jure exceptum, gubernabat ac adminiſtrabat Comes Sacri Patrimonii. Vultejus *Juriſpr. Rom. l. 1. c. 13. n.* 84. Schilter. *Exerc.* 28. *th.* 28. Sed nos manebimus intra Limites & Pomæria Sacri noſtri Romano-Germanici Imperii, quo nomine venit Reſp. noſtra Germanica, & animus nobis eſt inquirere ſaltem in Domanium Regum & Imperatorum Romano-Germanorum.

## III.

Cum verò antiquioribus temporibus Majores noſtri, Germani, nondum unam conſtituerent Rempubl. ſed in tot fere diſtributi Civitates, quot diverſi illorum Populi fuerunt, (qui quibus diſcreti nominibus, partitium tradidit Tacitus *de Mor. Germ. c.* 28. *ſqq.* ubi videndi ſunt Commentatores, Beutherus, Jodocus Willichius, Beatus Rhenanus, Andreas Althammerus, Henricus Glareanus, & alii, qui, quibus appellationibus hodie ſinguli veniant, diligenter annotarunt,) imo ad propulſandum commune periculum magno ſuo malo vix fœdere aliquo conjuncti fuere, (unde tandem, dum ſinguli pugnarunt, univerſi victi, hoſtibus in prædam ceſſerunt,) illorum Reges, Duces ac Principes, quos tunc habuerunt, de propriis potiſſimum Bonis etiam vivere oportuit: Nulli enim iſtis è Regis vel Principis nomine

Antiquioribus Germanis Regibus, Ducibus ac Principibus nulli è Regis vel Principis nomine ac dignitate reditus certi.

Locus Taciti.

ac dignitate Reditus certi fuerunt, niſi quod Tacitus *d. l. de Mor. Germ.* ſcribit: *Morem fuiſſe Civitatibus ultro & viritim conferre Principibus vel armentorum vel frugum aliquid, quod pro honore acceptum, neceſſitatibus ſubvenit: Deinde & levioribus delictis pro modo pœnarum, equorum, pecorumque numero convictos multatos, partemque multæ Regi vel Civitati, partem ipſi, qui vindicatus, aut, ſi ibi interemtus, propinquis ejus exſolutam fuiſſe.*

IV.

Francorum Regum Regnum ampliſſimum, bonisque ac reditibus ex ſubactis provinciis ditiſſimum ac potentiſſimum.

Duces à Regibus Provinciis præfecti certis Reditibus ex Ducatibus ſuis ad ſuſtentationem Status ſui gaudebant.

Poſtquam verò Bructeri, Chamavi, Catti, Chauci, Ampſivarii, Cheruſci, Uſipii, Tencteri, Salii, Bulgibinii, Chaſſuarii, Angrivarii, aliique Germaniæ Populi, aſſumpto novo, à tuendæ Libertatis ſtudio, nomine, quo univerſi in poſterum appellarentur, Franci nempe, i. e. Liberi, in unum coiverunt corpus, & Valentiniano Imp. ſublato, Ditiones ad Rhenum à Romanis in formam Provinciæ redactas, pulſis inde Romanis, occuparunt, victisque ſucceſſivè Friſiis, Slavis, Alemannis, Bojoariis, Thuringis, Saxonibus, Suevis, Burgundionibus, cæterisque, qui ſupererant, Germaniæ Populis, Principatum in Germania obtinuerunt, Regnumque à ſe cognominatum condiderunt, quod protenſis in Galliam & Italiam finibus ampliſſimum, Bonis ac Reditibus ex ſubactis Provinciis ad tuendum Majeſtatis Decus ditiſſimum ac potentiſſimum evaſit, ipſumque Romanum in Occidente ad ſe pertraxit Imperium, novam Germania Regiminis accepit ac induit formam: Devictis enim Alemanniæ & Bavariæ Regnis, Francorum Reges ipſis præfecerunt Duces, qui non tantùm ductum Exercitûs, quemadmodum antiquiores illi Germanorum Duces, habebant, ſed & alia poteſtate in Pace, precaria tamen & non ſua, ut Magiſtratus ad certum tempus, vel ad dies vitæ, nondum tamen hereditario jure, pollebant, & certis Reditibus ex Ducatibus iſtis ſeu Regionibus ad ſuſtentationem amplioris jam ſtatus ſui gaudebant. vid. Lehmannus *in Chronico Spirenſi lib. 2. c. 16.* Leges autem ferre, & Tributa atque collectas ſubditis indicere, ſine Regis, Regnique mandato & juſſu nequibant; ipſique Ducatus, quibus præfuere, erant in ditione & proprietate Regni, cujus Officiales erant Duces, Legibus in regendis Civibus adſtricti, & certa portione proventuum, qui de cætero ad ipſos pertinebant Reges, propterea ditati: Und hatten hierumb ein beſtimmten Theil deß Landes Nutzungen und Gefäll einzunehmen, ſampt den Graven, die ſonſt im übrigen den Königen gehörten: Ab his Proventibus diverſa erant Bona, quæ Duces à Parentibus & Majoribus ſuis habebant propria, (Land-Güter) Hereditario Jure, vel quæ ipſi

Ab his v. diverſa erant Bona, quæ à Pa-

ipſi dotis, emptionis, donationis, vel alio ad transferendum dominium habili titulo acquiſiverunt, & inde quoque ſuſtentationem Status ſui habuerunt, quorum intuitu tamen Duces non erant, nec nomen aut titulum ab his habebant, ſed à ſuo Officio, cui à Rege propter Regni ſalutem & commodum erant præfecti, de quibus notanda ſunt verba Vadiani *lib.* 1. *de Collegiis Monaſter. in Germ. veteri*: *Franci Reges Regnum ſuum Ducum maximè & Comitum opera moderabantur, qui in illa quidem ætate non ſuam ceu propriam, ſed publicam Regni ditionem adminiſtrabant. Perinde enim ut apud Romanos Pro-Conſules, Præſides, Quæſtores, Procuratores; ita in Francorum Regno Duces, Comites, & qui Cameræ Nuncii dicebantur, alienæ poteſtatis functionem gerebant.* Horum Ducum autem ſingulis duodecim Comites à Rege & Regno primis temporibus ut Adjutores Regiminis adjuncti fuerunt. Ita enim Annales Francici: *Pipinus Griphonem Fratrem ſuum Ducum more duodecim Comitatibus donavit.* rentibus ſuis & Majoribus hereditario Jure habebant propria, vel ipſi acquiſiverunt.

## V.

Poſt Duces erant proximi Comites, nullis adhuc inter hos ſub Merovingis Regibus intermediis aliis Principibus, uti deinceps à temporibus usque Friderici I. Imperatoris. Comites autem erant Regis Regnique Francorum Officiales, & Judices (Land-Richter) certi alicujus Pagi (Göw) vel Comitatus, in quos Regnum Francorum diſtribuebatur, qui Comites in Hiſtoria Francica quoque appellantur Principes, Proceres, Optimates, & Primores, quorum officium unicè Juſtitiæ deſtinatum, ut in cauſis criminalibus & Civilibus, Eccleſiaſticis & Secularibus, in toto Pago ſeu Comitatu, cui præerant, Jus dixerint, & delinquentibus juxta Regni Leges pœnas inflixerint. Et hi juxta Bona ſua propria, ad conſervationem Status ſui pertinentia, habebant quoque à Rege & Regno alia ſingularia Bona & Jura, quibus potiebantur. Nomen autem Comitum erat tunc Officii, non Illuſtris alicujus Stemmatis nomen, & titulum hunc nullus Heredum, niſi qui Patri in ejusmodi Officio ſucceſſit, gerebat. Pagus autem (ein Göw) vel Comitatus, cui talis Comes præerat, erat Diſtrictus alicujus Provinciæ, in quo Urbs quædam primaria cum aliis oppidis & vicis continebatur. Poſt Duces proximi Comites, juxta bona ſua propria, habebant quoque à Rege & Regno alia ſingularia bona & Jura.

## VI.

Comites autem propter adminiſtrationem Officii ſui ſalaria ex mulctis, & aliis proventibus Judiciorum habebant, non ab ipſo Re- Salaria ex mulctis, &

aliis proventibus Judiciorum.

ge vel Provincia; ipſaque ſuſtentatio Judiciorum incumbebat partibus coram his litigantibus, uti conſtat ex Legibus Bojoariorum *cap. 3. tit. 2.* Comes autem (ein Gau-Grav, Land-Richter) habebat quaſi Locumtenentes Comites Centenæ, die Cent-Graven, in quales Centenas (Zenten) Comitatus erant diviſi, ſcilicet in Vicos, qui juncti ſuberant judicio unius Centenæ Comitis, cui incumbebat injurias, (die Frevel) debita, & alias res minoris momenti cognoſcere & dirimere, gravioribus cauſis & maleficiis rebusque controverſis, quæ libertatem, hæreditates & dominium concernebant, ad Comitum Juriſdictionem pertinentibus. De Comitum autem Bonis & proventibus hæc tradit Lehmannus *in Chron. Spir. lib. 2. c. 18.* Die Graven oder Königliche Land-Richter haben neben ihren eigenthumblichen Gütern zu Erhaltung ihres Stands vom König und dem Reich ſonderbare Güter an Wäldern, Aeckern, und Waſſern, und darzu gehörigen Gerechtigkeiten in Beſitz, und zu nutzen und nieſſen, auch ſonderbare Königliche Leibeigene gehabt, die ſolche Güter der Herrſchafft zu nutz erbauen, beſtellen, und handhaben müſſen: Addit Fuchſius ex Gregorio Turonenſi *lib. 6. cap. 22. & lib. 7. cap. 23.* Daß die Graven auch auf die Schatzungen und dergleichen achtung haben, und dieſelbe einbringen müſſen. Alius ab hoc fuit mos veterum Germanorum à Taciti ævo ad Francorum tempora, citante Lehmanno, quoad Xenia obſervatus, daß ein jeder Unterthan ſeiner Obrigkeit zu gewiſſer Zeit deß Jahrs von den Früchten, die er erbauet und von ſeinem Vieh, jeder nach ſeinem Vermögen nicht aus Schuldigkeit, ſondern aus freyem Willen eine Verehrung gethan; daher dieſe ihr tägliches Auskommen ihrem Stand gemäß geſchöpfft. vid. Angeſius *lib. 5. c. 83.* de Xeniis Comitum, quem morem notat quoque Ludovicus I. apud Pithœum in conceſſione Hiſp. facta: *Si propter lenitatem & manſuetudinem Comitis ſui, eidem Comiti honoris & obſequii gratiâ, quippiam de rebus ſuis exhibuerunt, non hoc eis pro Tributo aut cenſu computetur, aut Comes ille vel Succeſſores ejus hoc in conſuetudinem præſumant.*

De Comitibus Centenæ.

## VII.

De Comite Regii Palatii.

Supra ejusmodi Comites autem erat Comes Palatii Regii, vel Palatinus, Pfaltz-Grav, ad quem cauſæ maximi momenti, præſertim Nobilium, & aliæ, vel à Comitibus non deciſæ, vel ab his judicatæ per appellationem devolvebantur. Qualis Palatinus Comes ab initio unus tantùm fuit in Palatio Regis, ex prima Nobilitate & Regio Sanguine aſſumtus; poſtea illorum plures fuerunt in diverſis Regni partibus,

Digitized by Google

partibus, dicti etiam Majores Domus, proximam poſt Regem Dignitatem habentes, etiam ante ipſos Duces & alios Comites, inter Officiales tamen Aulæ Regiæ, & non Status Regni connumerandi, cum poteſtate juris dicendi: vid. Peucerus *l. 5. Chronic.* & Aventinus *l. 4. Annal. Boicorum*, ubi inter officium Comitis Palatini refert, quod Fiſcum Auguſti quoque, prædia Salica, Reditus Regios procuraverit, & Cæſar Cenſum illum exegerit: adde Lehmanni Chronic. Spirenſe *lib. 2. cap. 9. &* 10. ubi etiam agit de Miſſis Regiis, qui Reditus Regios in qualibet Ditione, & mulctas Cameræ Aulicæ debitas deſcripſerunt.

## VIII.

Non prætereundus hoc loco planè eſt Fiſcalis Regius, vel Actor Fiſci & Autor Dominicus dictus, qui Judiciis quoque interfuit, de quo Capit. *l. 4. c.* 33. Hic in cauſis, quæ Regem concernebant, coram Judicio accuſationem inſtituit, & in tutela ſua habuit Regis homines proprios, die Königliche Leibeigene, qui hinc homines Fiſci, Fiſcalini & Fiſcales dicti, de quibus Capit. loco citato: *Si Servi vel Eccleſiaſtici, vel quorumlibet Liberorum hominum in Fiſcum noſtrum confugerint in Loca Fiſcalina, id eſt Civitates aut villas Regias, & à Dominis vel Advocatis eorum repetiti fuerint, ſi Actor Fiſci intellexerit, quod eos juſtè non poſſit tenere ad noſtrum Dominium, ejiciat illos de eodem Fiſco & recipiant illos Domini eorum. Et ſi eidem Actori viſum fuerit, quæ ad noſtrum pertinere debeant Dominium, expellet eos de eodem Fiſco, & poſtquam ab eiſdem repetitoribus fuerint recepti, habeat cum eis actionem legitimam, & ſic eos, ſi poterit, ad noſtram vindicet poſſeſſionem.* Quicquid mulctæ in Judiciis impoſitum fuit, de eo juxta cauſarum qualitatem dimidia vel tertia pars, vel totum debebatur, quas mulctas Fiſcalis Regius collegit. Capitul. *lib. 30. c. 30. l. 4. c. 22.* Gregorius Turonenſis *de miraculis S. Martini lib. 4. c. 26.* Lehmannus *in Chron. Spir. l. 2. c.* 24

De Regio Fiſcali, Actore Fiſci, & Actore Dominico dicto.

## IX.

Sacris Eccleſiis tunc præerant Epiſcopi, nulla planè Principum Dignitate, nulliſque horum proventibus pollentes, ſed verbum DEI tantùm prædicantes, & Eccleſias Scholaſque adminiſtrantes: Munus enim eorum conſiſtebat in docendo ordinandoque Eccleſias & Scholas, atque in coercendo illos, qui publicè & cum ſcandalo contra Divinam Legem peccabat, in quos Banno & Pœnitentia

De Epiſcopis, Abbatibus, Clericis.



Digitized by Google

Eccleſiaſtica animadvertebant, alia Poteſtate & Jurisdictione Civili diū deſtituti; ac ſicut omnes Presbyteri & Paſtores, Abbates quoque exiguos proventus & pauca Bona habuerunt, niſi ipſi ut Nobiles & Liberi ex bonis ſuis hæreditariis aliquid largius Cœnobiis nonnunquam contulerunt. Suſtentabantur verò ex Oblationibus fidelium, quas in templo ſuſcipiebant Diaconi & Subdiaconi, & Altaribus ſuperimponebant, Sacerdote oblata ſanctificante, & Diaconis oblata diſpenſantibus, teſte Rabano Mauro *de Inſtit. Cleric. l.* 1. *c.* 7. *&* 8. Et ita decernebat Concilium Matisconenſe ſecundum Anno 587. c. 4. *ut omnibus diebus Dominicis Altaris oblatio ab omnibus viris & mulieribus afferatur tàm panis quàm vini.* Quod repetiit quoque Carolus M. Imperator, uti videre eſt in Capitul. *lib.* 5. *c.* 219. *& l.* 6. *c.* 177. *&* 305. De his autem, quæ in Altari acceſſerint, ut tertia pars fideliter Epiſcopis deferatur, duæ Clericis, ſancivit Synodus Aurelianenſis prima. *c.* 15. Fiebant autem Oblationes Domino à fidelibus in mancipiis quoque, in agris, in vineis, ſylvis, pratis, aquis, aquarumque decurſibus, petris, ædificiis, veſtimentis, pellibus, lanificiis, artificiis, libris, utenſilibus, pecoribus, paſcuis, membranis, mobilibus & immobilibus, vel quæcunque de his rebus, quæ ad laudem DEI fiunt, vel ſupplementum Sanctæ DEI Eccleſiæ, ejusque Sacerdotibus, atque ornatum præſtare poſſunt Domino Eccleſiæque, ſive à quibuscunque ultro offerebantur, DOMINO indubitanter conſecrabantur, & ad Jus pertinebant Sacerdotum. Quæcunque autem ita Eccleſiæ tradita fuerunt, illa ipſi DEO oblata & dedicata, ipſisque Sanctis & non alteri fuerunt.

De bonis eccleſiaſticis.

Alter proventus Eccleſiæ erant Decimæ omnium fructuum, quos ſolum tulit, ad ſuſtentandum Clerum & Presbyteros in urbibus, vicis, & pagis: Sic Synodus Matisconenſis decrevit, *ut Decimas Eccleſiaſticis famulantibus ceremoniis populus omnis inferat, quibus Sacerdotes aut in pauperum uſum aut in captivorum redemtionem prorogatis ſuis Orationibus pacem populo ac ſalutem impetrent.* Si quis autem contumax his Statutis extiterit, à membris Eccleſiæ omni tempore ſeparatus fuit: Id quod etiam Conſtitutione Carolina ſancitum eſt. Non decima autem ſolùm pars, ſed & nona fructuum Eccleſiæ, quibusdam in locis data fuit, uti ex Capitularibus Francorum conſtat, *lib.* 5. *c.* 11. *& l.* 1. *c.* 163. Ex his omnibus autem ut quatuor partes fierent, Canones Sacri inſtituerunt, ſcilicet una ad fabricam Templi relevandam, altera pauperibus deſtribuenda, tertia Presbytero cum Cleri-

Clericis ſuis habenda, quarta Epiſcopo reſervanda: niſi fortè à Datoribus, ubi ſpecialiter res dandæ ſint, conſtitutum fuerit, juxta Decreta Conciliorum & Capitulat. *l.* 1. *c.* 87. *l.* 5. *c.* 114. *l.* 7. *c.* 58. Similiter quoque adminiſtrari ab Epiſcopis debuerunt Dotationes, Monaſteriis factæ, juxta Conſtitutionem Caroli *l.* 1. *c.* 87.

Et hæc bona Eccleſiæ nullus Epiſcopus vel Clericus vendere, alienare, aut mutare potuit, prohibentibus hoc Juribus Sacris & profanis; reſervata tamen Epiſcopis facultate, iſta permutandi cum aliis Bonis immobilibus, ſi hoc magis proficuum Eccleſiæ viſum fuerit, vel locandi ad ſuſtentationem meliorem Presbyterorum & Monaſteriorum, uti hoc Synodus Aurelianenſis conceſſit. v. Baronius *Annal.* 819. *n.* 5. Lehmann. *in Chronic. Spirenſ. l.* 2. *c.* 35.

X.

Poſtea cum Bona Eccleſiæ à Regibus Francorum, Pipino præſertim, Carolo M. & imprimis Ludovico, qui Pii inde nomen accepit, & Succeſſoribus horum, aliisque Principibus, Nobilibus, & liberis Civibus valde augerentur, & jam iſtis magna prædia, vineæ & alia immobilia æquè ac mobilia bona, Pagi quoque & Vici, Communitates & Homines Proprii accederent, & hisce omnibus adminiſtrandis Procuratores neceſſarii videbantur, ne Epiſcopi illis intenti, à muneribus ſacris contra Conciliorum & Synodorum Decreta avocarentur, Advocati antiquitus Eccleſiis & Cœnobiis à Regibus præficiebantur, tanquam Oeconomi & Adminiſtratores Eccleſiaſticorum Proventuum, qui Vice-Domini quoque dicti, item Vögt, Kaſten-Vögt, de quibus vid. Capitulat. *l.* 3. *c.* 11. 25. 31. *l.* 5. *c.* 234. *l.* 4. *c.* 3. *l.* 7. *c.* 307. & aliæ Canonicæ Sanctiones. Hincmarus *c.* 7. & 31. Angeſius *lib.* 5. *tit.* 37. *c.* 2. & 3. Et tales Advocati Eccleſiis & Collegiis Sacris atque Monaſteriis dabantur Duces, Comites & Perſonæ illuſtres. Cumque poſtea ſub Saxonicis Imperatoribus Principes, Comites, aliique Dynaſtæ proprias Ditiones & Bona ſua legâſſent Eccleſiis, ipſi ſibi & heredibus ſuis reſervarunt Jus Advocatiæ, & Secularis Adminiſtrationis in illis; unde factum, ut ipſi quandoque Reges & Imperatores ejusmodi Advocati & Bonorum Eccleſiæ Patroni eſſent.

De Advocatis Eccleſiarum & Cœnobiorum, qui Vice-Domini quoque dicti, item Vögt, Kaſten-Vögt.

XII.

Progrediendum nunc eſt ad ipſa Bona Regum Francorum, & Impp. Rom. Germ. Familiæ Carolinæ inprimis, quorum Terræ, Ditiones,

Regum Francorum, & Impp.

Digitized by Google

**Rom. Germ. familiæ Carolinæ, Patrimonium;** tiones, Reditus, Proventus, & quicquid Bonorum nomine venit, duplicis erant conditionis. Illorum enim quædam propria fuerunt & hæreditaria, quæ ipſi à Parentibus vel Cognatis, aut aliis mediis legitimis acquiſiverunt & adminiſtrarunt, uti alii quoque Principes ac Ordines Regni res ſuas proprias poſſederunt, de quibus liberè actibus inter vivos, donando, alienando, vel per ultimam voluntatem teſtamento diſponere potuerunt. vid. Capit. Franc. *l.* 4. *c.* 34. Et hoc erat Patrimonium Regum, ipſi Coronæ Regni non unitum, quod ita obſervavit Carolus M., ut ſi fortè ſucceſſio Regni cum Corona ad alios extra Familiam transiret, Hæredes tamen ſui & poſteri nihilominus ex illo ſtatum ſuum in Regno dignè gerere potuiſſent: Et hæc propria & Allodialia Bona Germanico Idiomate dicebantur Alode; vid. Capitul. *l.* 1. *c.* 132. & ibi gloſſam. Deinde Ludovicus Imperator Caroli M. Filius Bona hæc & Villas Regias à Patre & Majoribus acceptas fidelibus ſuis nimia largitate tradidit in poſſeſſiones ſempiternas, teſte Thegano *de geſtis Ludovici Imperatoris*; quare poſteri illius ad extremam inopiam redacti ſunt, & Carolinorum Nomen ac Gloria cum ipſa gente deficere cœpit. Nepos enim hujus Carolus Craſſus, licet juxta Regnum Germaniæ Imperium Romanum & Italiam adeptus, hiſce tamen poſtea exutus, non tantum denique patrimonii habuit, ut inde tanquam privata perſona vivere potuiſſet. Miſit ergo ad Arnolphum, ex Imperatore effectus egenus, & deſperatis rebus non de Imperii dignitate, ſed de victu quotidiano cogitans, tantum alimentorum copiam ad ſubſidium vitæ præſentis ſupplex expoſcit, unde illi Arnolphus Rex nonnullos Fiſcos in Alemannia pro alimonia præbuit. Regino *lib.* 2. *Anno* 887. Lehmannus *in Chron. Spir. l.* 2. *c.* 44. & ibi Dn. Fuchſius.

**Domanium.** Deinde ad dictos Reges & Imperatores propter Regnum Germaniæ,& nomine hujus,ſub nomine & ſpecie bonorum Domanialium pertinebant omnes Regni Ducatus,Principatus,& Comitatus,cum Oppidis, Vicis,& Communitatibus,qui non in alterius Patrimonio,ſed Regni proprii fuerunt. Duces enim,Principes & Comites nil niſi Regni Officiales fuere, & Ditiones, quibus regendis & tuendis, nec non Juriſdictioni in iiſdem exercendæ præfecti, non ad illos proprio aut hereditario Jure pertinuerunt, ſed Regni & Regis nomine eaſdem adminiſtrarunt, uti conſtat ex Nithardo *l.* 1. *Hiſtor.* & Lehmanno *in Chron. Spir. l.* 4. *c.* 1. notanter ſcribente: Bey Zeiten Ludovici des III.

Digitized by Google

III. welcher regiert Anno 903. und vor derſelben Zeit, ſeynd Hertzogen, Marg-Graffen, Pfaltz-Graffen, und Ritter nur Nahmen der Aemter geweſen, und nicht erbliche Herrlichkeiten: Die Hertzogthumb und Graffſchafften waren nicht der Hertzogen und Graffen, ſondern deß Reichs König und Kayſer ꝛc. Omnium enim Regionum, urbium & communitatum hæreditas & proprietas penes Regnum erat, & iſta Rex, quamdiu vivebat, ad conſervationem Status ſui Regii tenebat; iſtorum autem alienandi, vendendi, oppignorandi facultatem non habuit, æquè ac Tutor & Curator circa Res pupilli & minorum, Maritus circa dotalia bona uxoris hac poteſtate deſtituitur. vid. Turon. *Hiſtor. lib. 9. c. 12.* niſi Rex cum conſenſu populi & Ordinum Regni ob graves cauſas erga Statum quendam & Membrum ejusmodi Regni quid fecerit; Qua de re Hotomannus *in Franco-Gallia cap. 9.* ita ſcribit: *Eſt Domanium Regium quaſi Dos Regni, ſive quaſi quidam uſusfructus certarum poſſeſſionum, Regi ad tuendum dignitatis ſuæ ſplendorem attributus. Dixi quaſi uſusfructus, propterea quod earum poſſeſſionum proprietas penes populum manet, neque ulla ejus pars alienari à Rege poteſt ſine populo Autore, hoc eſt, ſine ordinum & publici Concilii conſenſu. Item patet, magnam eſſe differentiam inter Patrimonium & Domanium Regale. Nam Patrimonium ipſius Regis proprium eſt, Domanium verò Regni, atque ut vulgus loquitur, ipſius Coronæ. Illud pleno jure Regis eſt, atque ideo plenam & ſummam ipſius pro voluntate alienandi poteſtatem habet. Hujus nuda proprietas eſt penes univerſitatem populi, ſive Rempublicam, uſusfructus autem penes Regem, qua de cauſa nullam ipſius alienandi poteſtatem habet. Ac plane veriſſima eſt Doctorum hac de re ſententia, par idemque eſſe Jus Regis in ſuum Domanium, quod eſt Viri in dotem ſuæ uxoris.* Et hæc bona Regni Terræ ac urbes dicebantur *loca Fiſcalia, Fiſcalina bona,* Königliche Kammer-Güter, quia Reges non ſolùm ad conſervationem Status ſui, ſed & ad tutelam & defenſionem Regni omnes reditus, utilitates & proventus ex illis percipiebant, & Fiſco inferebant. Fiſcalina igitur bona dicuntur, quæ Principi ad tuendam dignitatem ſuam Populi voluntate attributa ſunt, ſive ea in pecunia numerata, ſive in prædiis, ſive in Jure conſiſtant. Hotomannus *in Franco-Gallica c. 8.* cujus tamen Autoris ſcriptum Juribus Regum in multis inimicum & nimis Democraticum, dum plus interdum Populo in Reges tribuit, quàm juſtum eſt, non per omnia approbamus. Pari ratione ad Reges & Imperatores Carolinos pertinebant Epiſcopatus, Abbatiæ, eorumque reditus, uti ex *Annalibus Francicis Fuldenſibus* tradit idem Lehmannus *l. 2. c. 44. p.* 187.

Loca fiſcalia, Fiſcalina bona, Königliche Kammer-Güter.

187. Daraus erſcheint, daß die Biſtum, Abbteyen, Graffſchafften, und Gaw niemand dann dem Reich und König, und dergleichen keines weder Biſchoffen, Abbten, Graffen, Fürſten oder Hertzogen eigenthumlich oder erblich zugeſtanden, ſondern aller Landſchafften, Städte und Gemeinden Erb und Eigen dem Reich zugehört, welche ein König, ſo lang er gelebt, zu Erhaltung ſeines Königlichen Standes vom Reich inngehabt, genutzt, und genoſſen ꝛc.

XII.

Inter reditus & proventus Regni Domaniales referebantur 1. Tributa. qualia?

Inter ejusmodi reditus & proventus Regni Domaniales, ex dictis Ditionibus percipiendos, referebantur *primò Tributa*, ſed non talia, qualia Romani perpetua impoſuerunt Provinciis à ſe ſubactis, ad ſolvenda militiæ onera & compeſcendos victos: Ejusmodi enim Tributa Germani ſub Francis Regibus non præſtiterunt, ſed ob hæc & alia ſervitia Romanos Germania expulerunt, vid. Turon. *in Hiſtor. Franc. l. 7. cap. 15.* Omnes itaque Nobiles & Liberi homines in hac dextra Rheni ripa ab omnibus Tributis & Collectis erant immunes & avertendo huic ſervitio omne belli onus reliquum in ſe ſuſceperunt, ipſi contra hoſtes ſanguinem & vitam impendentes pugnârunt, nec Regi ſuo conceſſerunt milites ob ſtipendium alere. Vocabulum Tributi autem in Germanorum Hiſtoria & priſcis Legibus omne notat, quod ad Fiſcum Regium pertinebat. Nonnulli per Tributum idem intelligunt, quod vernaculo ſermone dicitur, Beth, id eſt certam, ſed exiguam pecuniam, quam Reges prædiis (den Feld- und Bau-Gütern) imponebant, ſubditis ad uſum ſuum cultumque conceſſis, qualia Prædia qui poſſidebant, ſive Clericus ſive ſecularis Status, Eccleſiæ quoque & Monaſteria, quotannis, certum quid Regiæ Cameræ inferebant: vid. Capitul. *l. c. 24. & 37.* & Turon. *Hiſtor. l.* 10. Goldaſtus *Tomo I. Rerum Alemann. part. 2. c.* 10. Alii per Tributum ſignificant omne id, quod Principes & Civitates Regi vel Imperatori, ſi quando is præſens ipſis fuit, præſtare obligabantur, maximè quoad Victualia & Pabula pro Viris & equis ad apparatum Aulicum, nec non currus, equos, naves, & quicquid ad iter neceſſarium, diverſoria quoque & ſtabulationes. Friderici I. Imperatoris ævo, Otto Friſingenſis *l. 1. c. 12. de geſtis illius* ſcribit, quod tantum Regibus Jus terræ tributum ſit, ut ex omnibus, quæ Terra producere ſolet, uſui neceſſariis, exceptis vix bobus & ſeminibus ad excolendam terram idoneis, de cæteris quantum neceſſe fuerit, militi profuturis, ad regios uſus ſuppeditare æquum arbitratum fuerit.

XIII.

Digitized by Google

## XIII.

Altera ſpecies ejusmodi proventuum fuit *Bannus Dominicus*, ſive Regius, des Königs Bann, oder Bann-Pfenning, continens multam pecuniarum ſexaginta ſolidorum, quæ illis imponebatur, qui aliquid gravius deliquerunt, ut qui Regi vel illius Legatis reſiſtebant, vel injuriam inferre auſi ſunt. Capitul. *l.* 3. *c.* 64. *l.* 4. *c.* 14. 18. 22. 31. & 32. vel ſi perſona ſacri Ordinis in templo vulnerata aut occiſa, vel aliquis Pœnitentiæ Eccleſiaſticæ intentus, interemtus ſit, aut alterius Sponſam abduxerit, vel iter facientibus ſine Regis conceſſione vectigal extorſerit, aut falſos monetarios promoverit, vel alia delicta commiſerit, quæ juxta Leges in Bannum Regis incidebant; Qualis mulcta pecuniaria ad Cameram Regiam ſpectabat, & per totum Regnum ſingulis annis magni ſtetit. Si quis autem non habuerit, unde illam ſummam ſolverit, ſemetipſum pro Vadio, h. e. pignore, in ſervitium Principis tradere debuit, donec per tempora ipſe Bannus ab eo fuit perſolutus, & tunc iterum ad Statum Libertatis reverſus fuit. Capit. *l.* 3. *c.* 67. Et hic Dominicus Bannus, ſi illum Rex vel Imperator edixit, Major dictus fuit, alius Minor, qui & ipſe certa ſumma auri argentive ſolvebatur, uti ex Legibus Francorum & Alemannorum conſtat. Alius generis eſt proſcriptio, quam hodie Bannum vocamus, die Acht, ſive die Reichs-Acht, quæ eſt vitæ, famæ, & rerum omnium, ejus, qui huic duræ pœnæ ſubjicitur, periculum & jactura, vid. Dn. Præſes *Introduct. in Jus Publ. part. ſpec. ſect.* 1. *cap.* 21.

2. Bannus Dominicus, des Königs Bann, oder Bann-Pfenning.

## XIV.

Tertia ſpecies huc pertinens fuit *Heribannus*, quo notabatur *primò* vocatio Regis vel Imperatoris ad exercitum publicè promulgata, ut omnes, quos ordo tangeret, contra hoſtes Regni parati eſſent, & qui tali mandato non parebat, vel ſine Regis permiſſu domi manebat, talis incidebat in Bannum Regium vel pœnam ſexaginta ſolidorum, de qua vid. Lehmannus *in Chron. Spir. l.* 2. *c.* 43. & 44. *Secundò* Heribannus notabat additamentum alicujus collectæ, quo Ordines & ſubditi Regni tàm Eccleſiaſtici quàm Seculares ſublevabant exhauſtam bellicis aliisque oneribus Cameram Regiam. Hincmarus vocat exactionem hoſtilem, de qua in Capit. *l.* 3. *c.* 14. hæc ſanctio: *De Heribanno volumus, ut Miſſi noſtri fideliter exactare debeant, absque ullarum perſonarum gratia vel blanditia ſeu terrore ſecundum juſſionem noſtram, id eſt, ut de homine habente libras ſex in auro, argento, brunis, arameuto, pannis integris,*

3. Heribannus.

*tegris, caballis, bobus, ovibus, vaccis vel alio peculio, ita ut uxores eorum vel infantes non fiant deſpoliati pro hac re, ſed de eorum veſtimentis accipiant legitimum Heribannum, id eſt libras tres: Qui verò non habuerit ampliùs in ſupra ſcripto pretio valente niſi libras tres, ſolidi triginta ab eo exigantur, id eſt, libra & dimidia: Qui autem non habuerit amplius niſi duas libras, ſolidos decem exolvat: Si verò unam habuerit, ſolidos quinque, ita, ut iterum ſe valeat praeparare ad DEI ſervitium & ad noſtram utilitatem.* Solidus autem, ein Groſch, valebat duodecim denarios, Heller. Et in Capit. *l. 3. c. 68. Et non per aliquam occaſionem nec pro Wacta*, (merces hæc eſt, quæ ſolet impendi cuſtodibus) *nec de Scara*, (eſt hæc bellatorum acies) *nec de Warda, nec pro heribergare, nec pro alio Banno Heribannum Comes exactare præſumat, niſi Miſſus noſter prius Heribannum ad partem noſtram recipiat, & in ſuam tertiam partem exinde per Juſſionem noſtram donet:* Heribannum autem, vel aliquod collectum pro exercitali cauſa Comites de liberis hominibus non recipere aut inquirere debebant, excepto ſi de placito Regis aut Filii ejus Miſſus venerit, qui illum Heribannum requiſivit ex Conſtitutione Caroli.

## XV.

4. Vectigalia. Telonia, & Pedagia.

Quartò ad hæc Bona pertinent *Vectigalia, Telonia, & Pedagia*, Zoll-Staffel-und Weg-Geld: Francorum autem Reges varia & oneroſa Vectigalia, quibus Romani omnes terras & provincias premebant & exhauriebant, abrogabant, ſervatis ſolùm Pontagiis & Pedagiis, Brucken-und Staffel-Zoll, tanquam Regni Patrimonio, quod Transituram vocabant, de quibus hæ Leges extabant: *Tributa & telonia in media via, ubi nec aqua, nec palus, nec pons, nec aliquid tale fuerit, unde juſtè cenſus exigi poſſit, vel ubi naves ſubter pontes tranſire ſolent, ſive in medio flumine, ubi nullum eſt obſtaculum, auferantur.* Capitul. *l. 4. c. 47.* Exigebantur itaque juſtè tantùm telonia à negotiatoribus, tàm de Pontibus, quàm Navigiis ſeu Mercatis, Capit. *l. 3. cap. 12.* & ubi aliquid emtum vel venundatum fuerit, ulterius non: nec de his, qui ſine negotiandi cauſa ſubſtantiam ſuam de una domo ad aliam, aut ad Palatium, aut in exercitum duxerunt, Capit. *lib. 3. c. 12.* Miſſi autem Regii per ſingulas Civitates una cum Epiſcopo & Comite juſſu Regis elegerunt, quorum cura fuit, pontes per diverſa loca emendare. Capitul. *l. 2. c. 20. & l. 4. c. 43. & 60.* Ex his teloniis & vectigalibus Fiſco Regio, ſeu Regiæ Cameræ quotannis magna pecuniæ ſumma illata eſt.

XVI.

Digitized by Google

## XVI.

Quintò referendus huc eſt *Cenſus Regalis*, des Königs Zoll, qui de perſona hominis & rebus exigebatur. Priorem ſolvebant veriſimiliter illi, qui homines proprii eſſe deſierunt, die ſich von der Leibeigenſchafft erlediget, & hac de cauſa quotannis Regi vel Domino ſuo certam pecuniæ ſummam ſolvebant, Capitolitius cenſus Ligurino dictus *l. 8. de rebus geſtis Friderici I. Imperatoris.* vid. Lehmannus *in Chron. Spir. l. 2. cap.* 44. Terræ autem cenſuales, Zinßbare Güther, ex quibus quotannis Cameræ Regiæ certus cenſus debebatur, inde hoc onere gravabantur, quod Reges alicui vicum quendam vel prædium (ein Land-Gut) cum omnibus appertinentiis, agris, ſylvis, piſcinis, pratis, & ejusmodi pro certo cenſu locabant; vel quod homines liberi bona ſua alicui Collegio vel Eccleſiæ donarunt, & hæc viciſſim pro certo ſolum annuo cenſu vel ſervitio juncto in Feudum accepere pro ſe & hæredibus ſuis ac poſteris, unde hæc bona beneficia cenſualia dicta ſunt, de quibus vid. Goldaſtus *Tom. 2. part. 1. rerum Alemann. charta* 78. *&* 82. ubi de beneficiis & Feudis agit. Ex ejusmodi bonis igitur omnes Poſſeſſores eorum cujuscunque conditionis, etiam Eccleſiæ & Monaſteria, cenſum Regno & Cameræ Regiæ ſolvere debuerunt, in quem Miſſi Regii diligenter inquiſiverunt, illumque deſcripſerunt, quid unusquisque in Miſſatico ſuo de beneficio ejusmodi habuerit, vel quot homines caſati in ipſo beneficio ſint. Capitul. *l. 3. c.* 80. 85. *&* 86. & Capitul. *l. 4. c.* 39. 5. Cenſus Regalis.

## XVII.

Sextò Cameræ Regiæ ſolvebatur quoque *Inferenda* vel *Infranda*, id eſt, cenſus ex vaccis, incertum, an per totum Regnum, an in locis tantùm quibusdam. Quicunque autem Vicarii vel alii Miniſtri Tributum hoc majoris pretii à Populo exigere præſumſerint, quàm à Miſſis Regiis conſtitutum fuit, hoc eſt, duos ſolidos pro una vacca, hoc quod injuſtè ſuperpoſuit & abſtulit, ſibique retinuit, his quibus hoc tulit cum ſua Lege reſtituere, & inſuper Fredum Regium componere & miniſterium mittere, h. e. officio ſuo cadere debuit, juxta dicta Capitularia. 6. Inferenda vel Infranda.

## XVIII.

Septimò huc ſpectat *Fredum*, quod erat mulcta, ob transgreſſionem & violationem pacis publicæ impoſita, antiquis, Fredel, hodie 7. Fredum.

 Frevel,

Frevel, conſtans ſexaginta ſolidis, quæ ſumma fuit Banni Regii, ſi quis in illum incidit: Et hæc mulcta per totum Regnum ad Fiſcum vel Cameram Regiam pertinebat, & Comes ſingulariter de unaquaque re, h. e. pro quibuscunque delictis Freda ejusmodi Regia exegit. Capitul. *l.* 4. *c.* 22. Sic ſi quis in Curte Regis furtum alicui fecit, id dupliciter componere debuit, cui furtum fecit, & ſexaginta ſolidos pro Fredo in publico ſolvere, juxta *Leges Alemannicas. cap.* 30. Et ſi quis fugitivum, aut liberum, aut ſervum perſecutus fuerit, ipſe verò inter januas Eccleſiæ confugerit, nullus habuit poteſtatem per vim illum abſtrahendi de Eccleſia: Si autem vi abſtraxerit & injuriam Eccleſiæ fecerit, componere debuit octodecim ſolidos ad Eccleſiam, & Fredum ſolvere in Fiſcum ſexaginta ſolidos, juxta easdem Leges. *c.* 3. Hinc autem maximus Proventus Regio Fiſco per totum Regnum acceſſit. Fredum ergò vocarunt Franci pœnam fiſco, id eſt, Magiſtratui debitam ob vim injuriamve illatam & violatam Legem. Sed & Fredum dicebatur Pax ipſa Legibus ſancita & ſtabilita, quæ & Pax publica dicebatur non privatis & paucis, ut hodie ferè, ſed publicè & in Gente bellicoſa & fera indicta, qualem hodie per Germaniam vulgo, ein gemein Fried, Land-Fried, Fried-Stand, Pacem ſcilicet contra vim & injuriam indictam vocamus. Quem morem Germani Principes jam inde à Friderici I. temporibus cuſtodiverunt, & Pacis turbatoribus ſolet acclamari: Fried! Fried! Quin & ipſi ad Magiſtratum delati dicuntur, den Frieden angloben, data manu ex fide præſtiti juramenti, nihil amplius turbaturos ſe pollicentes. vid. Lehmannus loco citato *l.* 2. *c.* 44.

## XIX.

9. Auri-Argenti-aliæque Metalli-fodinæ.

Octavò, eo referri debent Auri-Argenti-aliæque Metalli-fodinæ, non modo in publicis, ſed privatis quoque fundis repertæ; Nam & hæ ad Reges & Imperatores pleno Jure ſpectarunt. Disertè hoc innuit & probat Conſtitutio Henrici VI. Imp. de Argentifodinis, Anno 1189. lata, exhibita à Goldaſto *Tomo III. Conſtit. Imp. p.* 362. in verbis: *Cum omnis Argentifodina ad jura pertineat Imperii, & inter Regalia noſtra ſit computata, nulli venit in dubium, quin ea, quæ nuper in Epiſcopatu Mindenſi dicitur inventa, ad noſtram totaliter ſpectet diſtributionem. Unde in ea nulli hominum quicquam juris recognoſcimus, niſi hoc à noſtra liberalitate valeat ſpecialiter impetrare. Mandamus igitur omnibus vobis & ſingulis ſub obtentu gratiæ noſtræ præcipientes, ut nullus veſtrum de ſe prædicta argentifodina intro-*

Digitized by Google

*intromittat, nec aliquid juris ſine noſtra licentia ſibi in ea uſurpet. Quod ſi quis temerario auſu forte attentaverit, indignationem noſtram ſe noverit incurſurum &c.* Exhibet idem Goldaſtus etiam Friderici II. Imp. Præceptum de Metallifodinis in Comitatu Palatino Rheni de anno 1229. & in diſtrictu Blavenſi de anno 1232. *Tom. I. Conſtit. Imp. pag.* 298. Conceſſit poſtea Carolus IV. Imp. *in Aur. Bulla cap.* 9. Electoribus metallorumfodinas omnes, quæcunque in ipſorum terris, dominiis & pertinentiis jam tum inventæ, ac futuris temporibus inveniendæ ſint, cum omnibus juribus, nullo prorſus excepto, poſſidendas & fruendas, prout poſſunt ac volunt; hodie verò eò ventum eſt, ut vel ex peculiari conceſſione, vel ex immemoriali præſcriptione, conſimile jus competat cæteris omnibus quoque Principibus ac Statibus Imperii, ita, ut hâc in re Electorum conditio pinguior amplius non ſit, quam aliorum Statuum. vid. Dn. Præſes *in Introduct. ad Jus Publ. part. ſpec. ſect. 2. cap. 15. n. 12.*

## XX.

Nonò, Non minimum Reges & Imperatores antiquiores ſenſerunt ac perceperunt commodum ex eo, quod ipſi olim ſucceſſerint in omnia bona mobilia Archi-Epiſcoporum, Epiſcoporum, Abbatum ac Prælatorum, teſte Lehmenno *l. 5. c. 67. p.* 1166. annique, in quo deceſſerant, reditus fiſco vindicarint. Idque juris vocabatur Regalia.

9. Succeſſio in omnia bona mobilia Archi Epiſcoporum, Abbatum ac Prælatorum. Regalia.

## XXI.

Decimò, Nec parvum emolumentum iis acceſſit ex cenſu Judæorum, qui ſpeciales Cameræ Imperialis ſervi, der Röm. Käyſerl. Maj. Cammer-Knechte fuerunt, vi Privilegii à Conrado IV. Imp. Judæis Anno 1234. conceſſi, quod refert Gothofredus Guilhelm. Leibnitius *in Cod. Jur. Gent. Diplom. Prodromo, p. m.* 10. & Goldaſtus *Tom. II. Conſtit. Imp. p.* 85. und haben mit Leib und Gut in die Käyſerl. Cammer gehört/ uti diſertè locutus Carolus IV. in Privilegio Johanni & Alberto, Burggraviis Norimberg. indulto, à Limnæo *Tom. II. Add. ad lib. 5. c. 7. n. 138. p.* 845. exhibito, quo ipſe debita & fidejuſſiones, quibus dicti duo Principes Judæis obligati fuere, ex Imperatoriæ Poteſtatis plenitudine abolevit, ex eo, quod vita & opes omnes Judæorum in unius Imperatoris manu, poteſtate ac Jure eſſent, ſic, ut de illis pro lubitu & arbitrio prout vellet, ſtatuere poſſet. Non ergo tàm ratione ſtatus & conditionis, quàm ratione lucri & utilitatis, inde in Fiſcum Imperialem redundantis, ſervi Cameræ Imperialis fuere

10. Cenſus Judæorum.



Digitized by Google

re Judæi: Quia nimir. ipſis Imperator pro beneplacito Tributa & Collectas extra ordinem, quandocunque voluit, imponere potuit, ultra & præter aureum Coronarium, quem omnes & ſinguli, tàm fœminæ, quàm maſculi, tàm minores, quàm adulti, adeòque omnes in Imperio degentes Judæi ordinariè noviter electo & inaugurato Imperatori præſtare ſunt ſoliti, ſo die Cron-Steur genennet worden, ac præter aureum, quem ordinariè quotannis in Feſto Incarnationis Domini Cæſari præſtiterunt, qui der Opffer-Pfenning communiter vocatus eſt. Rhoding. *in Pand. Cameral. l.* 4. *tit.* 17. *verſ.* 3. Limn. *Tom. II. Addit. ad lib.* 8. *c.* 2. *n.* 48. Num verò adhucdum hodie ſervi Imperialis Cameræ dici poſſint, & ad onera iſthæc etiamnum obligati ſint Judæi? inter ſe concertant Juris Publici Doctores. Joh. Theodor. Sprengerus *in Fontib. Jur. Publ. pag.* 352. dicit, Judæos die Cron-Steur und Opffer-Pfenning ſolvere debuiſſe, dum adhuc eſſent ſervi immediati Fiſci Cæſarei, cum verò in Statuum illorum, in quorum ditionibus degunt, Jurisdictionem territorialem & poteſtatem, partim conceſſione Imperii, partim conſuetudine tranſierint, onus illud exoleviſſe ſubrogata indictione ordinaria vulgo die Schatzung. Contra Limnæus *ad A. B. cap.* 9. *§.* 2. *Obſ.* 4. dicit, pro Imperatore præſumptionem eſſe, quod Jura ſua in Judæos ſibi reſervaverit, quamvis, ut ab aliis recipiantur, permiſerit. Sed Dn. Multz, ſtrenuus aliàs Jurium Imperatori competentium aſſertor, *in Repræſent. Majeſt. Imper. part.* 2. *cap.* 15. *§.* 2. ingenue fatetur, vulgo ita perſuaſum eſſe, inter Judæos tamen Oettingenſes & alios, niſi quod Francofurtenſes noviter coronato Imperatori præſtant, de eo nihil conſtare, ſed ſolere eos ab ipſis ſuis Dominis collectari.

## XXII.

Series rerum Germanicar. à Carolo M. usque ad Henricum I.

Hæc fuerunt Regum Regnique Germaniæ Bona ſub Francis, quorum potentiſſimus Carolus M. Imperator Regnum Germaniæ & Regnum Galliæ atque Italiæ ſimul tenuit, quemadmodum & Filius ejus Ludovicus Imperator, inter cujus Filios Ludovicus Rex fuit Germaniæ, quod regnum Germaniæ diviſum fuit ab Imperio Romano, & ab hoc non dependebat, uti conſtat ex Teſtamento Caroli M. & Diviſione Regnorum à Ludovico Imperatore Romano facta, quanquam ſecutis temporibus Rex Germaniæ Imperator quoque Romanus fuerit. Indicat hoc Trithemius *in Annalibus: Regnum Francorum Germaniæ perpetuo per ſe habebat proprium Regem, nulli penitus mortalium,*

*mortalium, neque Romano quidem Imperio ſubjectum, ſed priſtina Francorum conſuetudine liberrimum*; Quod teſtantur quoque Nithardus *l.* 4. Hincmarus *Epiſt.* 1. *c.* 4. Sciſſo deinde poſt mortem Caroli Craſſi Francorum Imperio, quod antea quoque inteſtinis Carolinorum diſſidiis ac bellis valdè fuit debilitatum, confusè regnatum fuit, & multi Reguli extiterunt usque ad Ottonem I. Imperatorem. Ipſum Lotharingiæ Regnum Anno Chriſti DCCCLXX. diviſum fuit inter Ludovicum & Carolum Calvum, & poſt mortem Ludovici An. DCCCLXXVI. regnum Germaniæ inter tres Filios Ludovici, Carolomannum, Ludovicum & Carolum Craſſum, in totidem partes diviſum fuit. Carolomannus Bavariam, Sueviam, Auſtriam, Carinthiam, Bohemiam, Moraviam, & Regiones ad Danubium tenuit, Rex ad Danubium dictus. Ludovicus obtinuit Thuringiam, Franconiam, Miſniam, Haſſiam, Saxoniam, Marchiam, Slavos, Friſios & regiones ad Albim ſitas, Rex ad Albim & Thuringiæ nominatus. Carolus Craſſus Provincias omnes ad Rhenum in ditione habuit, Rex Teutoniæ nuncupatus. Sic Germania in tria Regna diviſa fuit, quibus, qui præfuerunt, Reges, non Duces, nominabantur. Totum autem Germaniæ Regnum coaluit deinde mortuo Carolomanno & Ludovico in Carolo Craſſo, Imperatore, & in Succeſſore hujus Arnolpho, Imperatore & Rege, Carolomanni Filio, qui regnum Germaniæ inſigniter dilaceratum, (quisque enim Procerum ſub eo rapuit, quod voluit) transmiſit ad Filium Ludovicum Imperatorem, ſub quo Germaniæ regnum bonis & libertate defecit, factumque eſt tributarium Hunnis. Cauſa ingentis adeo mutationis fuit ætas Regis minorennis, & quod diſcordes inter ſe Principes regni, ſuisque utilitatibus intenti, Principatus ſibi proprios efficere, & hæreditario Jure ad poſteros transmittere ſtudebant. Hinc nonnulli Hungaris non ſolùm pugnam non inferebant, ſed & proximorum neceſſitatibus non ſubveniebant, putantes, ſi proximi caderent, ſe ſolos quaſi liberius regnaturos. Sed dum ita aliorum necem diligebant, ipſi propriam incurrebant, ut Luitprandus *l.* 2. *c.* 6. teſtatur. Et talis ſervitus regnum Germaniæ, liberrimum antehac, invaſit Anno Chriſti DCCCCV. Mortuo ſine prole Ludovico Anno DCCCCXI. in Germaniæ regno & Imperio ſucceſſit Conradus, Franconiæ Comes, qui amplum patrimonium, multasque Ditiones proprias hæreditario jure poſſedit. Regiones autem & terræ, quas Imperii nomine adminiſtrabat, paucæ & invalidæ fuerunt; Quemadmouum ex ſtemmate

illius Conradus Salicus Imperator, Dux Franconiæ, uti genere & virtute, ita in propriis bonis nemine quidem fuit inferior, de Republ. tamen ad comparationem talium Virorum, (ſingularis potentiæ Ducum) parum beneficii & poteſtatis habuit, uti Wippo in vita illius ſcribit. Mortuo Conrado Germaniæ regnum à Francis, & ex Familia Caroli M. pervenit ad Saxones in Henrico I. Imperatore, Saxoniæ Duce, de quo priusquam plura dicantur, paucis notandum eſt, qualis Status Germaniæ Ducum ſub Carolo M. & Succeſſoribus ex Familia ejus Germaniæ Regibus fuerit, ut de bonis horundem rectius fieri poſſit judicium.

## XXIII.

& qualis Germaniæ Ducum Status ſub Carolingis fuerit, paucis indicatur.

Poſtquam ergò Thaſſilo, Dux Bavariæ, à Carolo M. Francorum Rege Provincia, quam tenebat, exutus, ſubſtitutis in ejus locum Comitibus, & Principes, Germaniam poſſidentes, ob deſtructas & deſolatas Eccleſias interfecti eſſent, ſolus Saxoniæ Dux ſuperfuit, cujus ut & Ducatus Saxoniæ quoque in Hiſtoria Caroli M. & poſteeorum illius Ludovici Imperatoris & Ludovici Regis Germaniæ inter varias adeò regni hujus diviſiones unicè fit mentio: Reliqui primi Officiales (Land-Officier) apud Hiſtoricos & in Annalibus Francorum vocantur Comites, Barones. Deficiente autem Stirpe Caroli M. ſub Arnolpho Imperatore, Ducatus Lotharingiæ erectus & ſtabilitus fuit in Filio hujus Imperatoris Zuendebaldo, cui ſucceſſit Dux Giſelbertus. Bavariæ ſub Ludovico Rege Dux impoſitus Frater hujus, Arnolphus. Suevia & Franconia ſub Arnolpho Imperatore & Prædeceſſoribus hujus ex Familia Carolina nullum Ducem habuerunt, ſed ad Cameram Regiam pertinebant, ſeynd der Königlichen Cammer zugehörig geweſen. Sub Ludovico ultimo ex Familia Caroli M. Comites Wernerus, Bertoldus & Erchingerus, Camerarii Regis, (Königliche Cämmerer) totam Sueviam adminiſtrabant, teſte Eckardo Juniore *de Caſibus S. Galli Monaſter. cap.* 1. his verbis: *Nondum adhuc illo tempore Suevia in Ducatum erat redacta, ſed Fiſco Regio peculiariter parebat, ſicut hodie & Francia. Procurabant ambas Cameræ, quos ſic vocabant, Nunci. Franciam Werinher, Sueviam autem Bertold & Erchinger Fratres.*

Poſtquam autem ſententia Regis Conradi & Principum Imperii, Comites Bertoldus & Erchingerus Anno DCCCCXVII. in Comitiis Moguntiæ tanquam Fractores Pacis publicæ & Majeſtatis rei capite plexi ſunt, Conradus Rex Sueviam in Ducatum erexit, & Sueviæ Prin-

Principum aſſenſu ſtatuebatur Alemannis Dux primus Burckardus, Gentis illius nobiliſſimus, cui & prædia damnatorum confiſcata in beneficium ſunt tradita, teſte Eckardo *loco citato*. Mortuo verò Ludovico, Rege & Imperatore, tantis bonis & opibus pollebat Otto Saxoniæ Dux, ut omnis Populus Francorum atque Saxonum illi quæſiverit Diadema regni imponere, quod ipſe tamen recuſavit, & ejus conſultu Conradus Francorum Dux unctus eſt in Regem, penes Ottonem tamen ſemper & ubique vigente Imperio, teſte Wittichindo & Abbate Urſpergenſi. Sub Conrado igitur Rege hi potentiſſimi Principes in regno Germaniæ fuerunt, Arnolphus in Bojoaria, Burckardus in Suevia, Everhardus Comes in Francia, Dux deinde factus ab Henrico Aucupe, Giſelbertus Dux in Lotharingia, Henricus Saxonum & Thuringorum Dux, teſte Luitprando.

Habebat quidem Franconia Ducem ante tempora Caroli M. regnante autem Familia hujus, Ducatus ille expiravit, uti alii in Germania & Franconia per Comites regebantur. Statum autem Ducum ſub Francorum regno Beatus Rhenanus ita deſcribit *lib. 2. Rerum Germanicarum: Romanos imitati ſunt Franci: Nam illi Provinciarum Rectores, Duces appellabant. Deligebant autem Duces ex nobili Familia &c. nec tantam poteſtatem habebat Dux, quantam hodie videmus, ſiquidem perſæpe ſe tantum Duces militum nominabant, quemadmodum in vetuſtiſſimo Diplomate apud Divum Ludegarium Lucernatem ſcriptum eſt: Ego Withardus & Frater meus Rupertus, Dux militum Regis Ludovici. Fuit autem is Rupertus Alemanniæ Dux ſive Sueviæ: Ergo primam dignationem ſub Francis in Alemannia habebat Dux, proximam Comites.* Gisbertus autem ille Lotharingiæ, Arnolphus Bavariæ, & Henricus Saxoniæ & Thuringiæ Duces, obſervantes pauca regni bona, quæ Conradus Rex propterea invalidus poſſedit, conſilia ſua ad impetrandam liberam poteſtatem & acquirendum proprium hæreditarium regimen direxerunt, eo ſucceſſu, quem optarunt, fuitque Henricus ille primus, qui libera poteſtate regnavit in Saxonia, & obſequium ſubditorum Regni in Saxonia tota & Thuringia à Rege & regno ad ſe traxit, hosque ſibi Legibus devinxit, & Ducatum Saxonicum ſibi tanquam hæreditarium ſubjecit, teſte Witichindo, Alberto Stadenſi ad Annum DCCCCXVII. & Luitprando *lib. 2. c. 6.* Tentavit quidem Conradus Rex initio regni ad exemplum Anteceſſorum ſuorum Germaniæ Regum, Ducum bona & poteſtatem juxta regni Leges in ordinem redigere, ſed hi armis inſurgentes contra Regem, bello Ducatus proprios ſibi fecerunt, & ad hæredes transmiſerunt,

 ipſi

ipſi jam quaſi Reges in his degentes. Sic vivo adhuc Ottone, quem modò dixi, Saxoniæ Duce, Rerumpubl. ſumma penes Saxones fuit, ut Witichindus ſcribit, poſt cujus mortem Conradus Rex Filio ejus Henrico Duci potentiam quidem accidere, tanquam Imperatoriæ autoritati adverſam ſtuduit, ſed exercitus Saxonicus Conrado Regi adverſabatur, & maluit Duci ſuo quàm huic & regno parere, unde bella inter Conradum Regem & Henricum Ducem exorta, qui nihil immutari in Ducatu ſuo paſſus, ferro hunc in ſtatu ſuo conſervavit. Conradus autem Rex obſervans, ſi quilibet Princeps potens ad exemplum Henrici hujus Saxoniæ Ducis, regni ditionibus & ſubditis tanquam propriis ſuis bonis præeſſe vellet, regnum Germaniæ ita inter ſe diſcordiis & factionibus debilitatum everſum iri, cavendo huic malo omnes inimicitias erga Henricum Ducem depoſuit, Regni utilitatem ſuis privatis rationibus prætulit, & ut ſimul inhiantes Imperio Italiæ Principes removeret, Henricum Ducem, qui ſe jam in libertatem aſſeruit, & regni ſubditos, tanquam ad ſe proprietario Jure pertinentes, rexit, & nemini lubens regnum conceſſit, ipſe paulo ante mortem convocatis Regni Principibus, quanquam ex ſanguine Imperatoris Arnolphi & Caroli M. alii adhuc ſupereſſent, Succeſſorem ſibi, tanquam virtute, potentia, & bonis Regno parem, declaravit, & talem poſt obitum accepit: ſicque Regnum Germaniæ & Imperium Romanum quoque deinceps ad Ducum Saxoniæ Familiam conceſſit. vid. Witichindus *l.* 1. Luitprandus *l.* 2. *c.* 7. Dietmarus *l.* 1. Lehmannus *in Chron. Spir. l.* 2. *c.* 47.

## XXIV.

*Circa finem familiæ Carolingicæ Regum Regnique Germaniæ bona paulatim ad Duces una cum ipſis Ducatibus tranſiverunt,*

Sic Regum Regnique Germaniæ bona paulatim circa finem Familiæ Carolingicæ ad Duces in Germania una cum ipſis Ducatibus tranſiverunt, nondum autem æquè ad Epiſcopos, vel Pontifices Romanos, in quos liberales quidem fuerunt Francorum Reges & Imperatores, Pipinus, Carolus Magnus, & Ludovicus, ſed ſalvis regni Juribus: Sic Seculo adhuc duodecimo Henricus V. Imperator, & Papa Paſchalis II. ita inter ſe paciſcebantur: *Dominus Papa præcipiet Epiſcopis præſidentibus in die coronationis ſuæ, ut dimittant Regi & Regno, quæ ad regnum pertinebant tempore Caroli, Ludovici, Henrici & aliorum Prædeceſſorum ejus, & ſcripto ſub anathematis pœna confirmabit autoritate ſua vel Juſtitia, ne quis eorum vel præſentium vel abſentium, vel Succeſſores eorum intromittant ſe, vel invadant eadem Regalia, id eſt Civitates, Ducatus, Marchias, Comitatus, Mone-*

Digitized by Google

*Monetas, Mercatum, Advocatias, & Curtes, quæ manifeſtè regni erant cum pertinentiis ſuis, militiam & caſtra regni, nec ipſum Regem & regnum ſuper his ulterius inquietabit, & Privilegio ſub anathemate confirmabit, nec poſteri ſui inquietare præſument.* Paulus Diaconus, Baronius *ad Annum MCXI.* Qua de re ipſe Henricus V. Imperator ita ſcripſit: *Cum per nuncios noſtros à Papa Paſchali quæreremus, quid de nobis fieret, in quo regnum noſtrum conſtat, quomodo ferè omnia Anteceſſores noſtri Eccleſiis conceſſerunt & tradiderunt;* ſubjunxit Paſchalis: *Fratres Eccleſiæ Decimis & oblationibus ſuis contenti ſint: Rex verò Prædia & Regalia, quæ à Carolo & Ludovico, Ottone & Henrico, Eccleſiis collata ſunt, ſibi & Succeſſoribus ſuis recipiat & detineat. Ad hoc cum noſtri reſponderent, nos quidem nolle Eccleſiis violentiam inferre, nec iſta ſubtrahendo tot ſacrilegia incurrere, fiducialiter promiſit, & Sacramento pro eo firmavit Dominica eſto mihi, ſe omnia hæc cum juſtitia & autoritate Eccleſiis auferre, nobisque & regno cum juſtitia & autoritate reddere.* Dodechin. *Append. ad Mar. Scot.* ſub Anno MCXI. Goldaſt. *Tom. I. Conſtit. Imp. p.* 256. Sanè Carolus M. donationes à Patre Pipino Rege factas Eccleſiæ Romanæ non aliter confirmavit, quàm Jure, Principatu & Ditione ſibi retenta, Sigonius *lib. 4. de regno Italiæ.* ſive, ut alibi dicitur: Salva ſuper ejusdem Ducatus Imperatoria in omnibus Dominatione, & illorum quoad Imperatorem ſubjectione. Et ex ipſa Ludovici Imperatoris confirmatione conſtat, quod Eccleſiæ Romanæ tantum reditus & proventus Ducatus Romani donati fuerint, Baronius *ad Ann. DCCCLXXXVI.* unde Pipinus & Carolus M. manſerunt ratione terrarum iſtarum Advocati Eccleſiæ & Defenſores. Nec plus indulſerunt Germanorum Cæſarum Tabulæ: Sic enim Henricus II. expeditione in Italiam facta, impetrata Corona Imperiali, confirmavit Anteceſſorum ſuorum in Imperio Eccleſiæ factas donationes, novisque immunitatibus eandem auxit, ſalva tamen in omnibus poteſtate ſua, poſterorumque ſuorum, cum facultate conſtituendi certos Commiſſarios, qui gravamina ſubditorum audirent, iisque jus & juſtitiam adminiſtrarent contra illos, qui eos ſupprimere vellent, Baronius *ad Ann. MXIV.* Hinc ipſi Status Regni Italiæ Friderico Barbaroſſæ Imperatori & Regi ſuo plena atque ſolenni curia adjudicaverunt Marchias, Comitatus, Conſulatus, monetas, telonia, fodrum, vectigalia, portus, pedatica, molendina, piſcarias, omnemque utilitatem ex decurſu fluminum provenientem, nec de terra tantùm, verum etiam de propriis ſuis capitibus cenſus annui redditionem, teſte Radevico *lib. 2. c. 5.* De fictitia Conſtantini M. Imperatoris donatione, Sylveſtro

nondum autem æque ad Epiſcopos, vel Pontifices Romanos.

veſtro Papæ facta, non attinet hic quicquam dicere, quam nec antiqui Romanæ Eccleſiæ Pontifices crediderunt, & falſam, ac utilii in Sedem Pontificiam mendacio confictam ipſe Baronius *lib.* 12. *Annal.* totque alii Autores deprehenderunt. vid. allegati à Becmanno *in Notit. Dignit. Ill. Diſſ.* 13. *c.* 1. *th.* 9.

## XXV.

Ingens, translato à Francis ad Saxones regno Germanico una cum ipſo Imperio Romano, quoad bona illius Statumque publicum univerſum mutatio.

Translato regno Germanico una cum ipſo Imperio Romano à Francis ad Saxones, ingens mutatio, quoad bona illius Statumque publicum univerſum contigit. Poſt Henricum enim Aucupem, Ducem Saxoniæ ac Regem Germaniæ, alii quoque Duces ac Comites, qui antea Officiales & Magiſtratus Regum Regnique Germaniæ fuerunt, ad libertatem ita pervenerunt, ut terras ſuas, Ducatus & Comitatus ad Reges antea unicè pertinentes, vel totos, vel pro parte, Jure proprietatis vel Feudi hæreditarii acceperint, illorumque ſubditi à Regis vel Imperatoris immed. obſequio liberati, ſuis mandatis ac legibus parere adſtricti fuerint. Rationem hujus reddit Cuſanus *de Conc. Cathol. l.* 3. *c.* 27. *Ut Pátres minùs avaritia ſtuderent, habentes in ſucceſſione in officio certitudinem, & etiam ut eorum ſubjecti minus gravarentur per Patrem, quando & ipſis ſui poſteri præeſſe deberent. Tamen ut Imperiali Celſitudini nulla incommoda, detractione Dominiorum in futurum creſcente poteſtate Officiatorum, exorirentur, Feudalia introducta ſunt Statuta, & de fide ſervanda ſtrictiſſima juramenta.* Quali libertate etiam Civitates quædam liberalitate Regum & Imperatorum donatæ fuerunt, illæ præſertim, quæ bonis & proventibus ad Regnum antea pertinentibus, alias ſuperârunt, & libertatem ſuaque jura contra alios vi tueri, & Regibus atque regno fidelia ſervitia præſtare potuerunt. Hinc Beatus Rhenanus inquit: *Ut quaque plus bonorum, quæ ad regnum pertinebant, habuit, ita maturius & facilius ad libertatem pervenit.*

In iſta mutatione quid ſibi Reges adhucdum reſervarint?

Reſervabant tamen Reges ſibi & Regno quaſdam Civitates, latifundia, valles, vicos & pagos, quibus deinde peculiare conceſſerunt regimen, & magnam partem vectigalium, accifiarum, aliorumque redituum. Ipſi quoque Duces ac Principes, nec non civitates illæ, liberæ jam & immediatæ, nullique Duci vel Principi ſubjectæ, multorum Comitum, Dynaſtarum, Baronum & Nobilium ditiones & vicos emtionis titulo acquiſiverunt; Bonis ac reditibus ſuis ita auctis, Regni autem imminutis: vid. Münſteri *Coſmogr. ad Annum* DCCCCIII. *& ſeqq.* Lehmannus *in Chron. Spir. l.* 4. *c.* 1.

*c.* 1. Inter characteres autem Civitatum Imperii, deſcribente modò citato Lehmanno *lib.* 4. *c.* 2. etiam hic fuit, daß der Kayſerlichen und Königlichen Cammer oder Fiſco in ſolchen Städten, aller Bann, Schoß, Ungelt, Zoll, Accis, Frevel und Bußgelt und andere Gefäll zugeſtanden, welche entweder die Hertzogen, Graffen oder die Fiſcaln in den Gerichten im Nahmen derſelben eingenommen, und zur Kayſerlichen Cammer geliefert; ubi notandum, quod tempore Imperatorum & Regum Francicorum nulla Imperii Civitas libera fuit, ſed talis libertas harum civitatum cœpit demum poſt Ottonum Imperatorum tempora: Civitatum autem Imperii quædam erant liberæ à Regum & Imperatorum Regnique Officialium Regimine: Quædam immunes erant ab aliorum Principum & Dominorum Eccleſiaſticorum & ſecularium Jurisdictione & obſequio, & ſoli regno addictæ: Quales civitates exemptæ erant à prima qualitate Civitatum Imperii, & ex Civitatibus Regni fiebant Civitates Imperiales Liberæ, aus Reichs-Städten, Kayſerliche Freye Reichs-Städte, quales primæ omnium erant Civitates Imperiales ad Rhenum, licet alii aliter hac de re ſcribant. vid. Lehmannus *l. c. cap.* 3. Speciatim de Civitatibus Imperii notatu digna.

## XXVI.

Quam verò poteſtatem in Civitates regni ſub Francorum Regibus nomine horum exercebant Duces, Comites & Præfecti Regii, eandem deinceps in has civitates accipiebant Epiſcopi, tempore Imperatorum Saxonicorum, uti ex privilegiis Epiſcoporum conſtat. Otto I. enim Imperator pene omnibus Cathedralibus Eccleſiis in Germania, Burgundia & Lotharingia, uti in Gallia & Italia quoque, conſtitutis, multas civitates, caſtra, oppida, villas & multa alia Dominia temporalia & Jurisdictiones donavit, & omnibus illis Eccleſiis propria inſignia perpetuò deputavit, Archiepiſcopos quoque & Epiſcopos Ducatibus, Comitatibus, Baroniis communivit, quibus Nobiles & potentes Vaſallos ſubjecit, ut ſemper eſſent ad reſiſtendum etiam forti manu paganis & hæreticis in opportuno tempore fortiores, ut ſcribit Theodoricus de Niem. Sic Otto ille Magnus Brunonem, Fratrem ſuum Anno DCCCCLIII. Archiepiſcopum Colonienſem & Ducem Lotharingiæ conſtituit; qui Bruno primus Pontificis ſummi & Ducis Magni officium geſſit, ut Witichindus *l.* 1. refert, & Wilhelmus, Ottonis I. Imperatoris Filius, Archiepiſcopus Moguntinus & Dux Thuringiæ ac Haſſiæ à Patre creatus fuit Anno proximo. Sic ergò Eccle- [De bonorum eccleſiaſticorum amplitudine tempore Ottonum quædam.]

Eccleſiaſticorum bonorum amplitudo erat maxima tempore Ottonum, præſertim verò Epiſcoporum, quorum & reverentia ſumma & Jus in civitatibus fuit ſemper ampliſſimum. Epiſcopis verò Abbates proximi inceſſerunt, teſte Sigonio. *l. 7. de regno Italia.* Bona autem Epiſcoporum erant varia, juxta diverſa eorundem privilegia. Sic Otto I. Imperator Epiſcopo Mindenſi conceſſit Bannum ſuum & Monetam, Teloneumque ſive Macellum publicum ibi conſtrui, & quicquid ad poteſtatem Imperatoris pertinere videbatur, eidem Eccleſiæ donavit. Cauſas prolixæ hujus liberalitatis Imperatoriæ in Epiſcopos reddit more ſuo Nicolaus Cuſanus *lib. 3. de Concord. Cathol. cap.* 27. putans, nihil inde Regno derogatum fuiſſe, manentibus in ditione hujus & obſequio Epiſcoporum terris & civitatibus. Otto Epiſcopus Friſingenſis autem *in Prologo lib. 7. Chron.* ſcribit: ***Deum ob hoc regnum imminui voluiſſe, ut Eccleſiam exaltaret.*** Ipſe autem Otto hic Epiſcopus Sacerdotes culpat per omnia, qui regnum ſuo gladio, quem ex Regum habent gratia, ferire conabantur, confeſſus, per hoc Regnum valdè humiliatum, & Imperatores (quos inter ipſe Otto I. fuit) ob amorem Sacerdotii eviſceratos ac viribus exhauſtos, Regnumque ſuo gladio percuſſum ac deſtructum fuiſſe. Porro acceſſit his ad culpam, quod præter Jus & fas Epiſcopi Germaniæ in præliis quoque militarunt unà cum Regibus, quod antea ſub Francis prohibitum fuit in Conciliis: Et monſtroſum hoc vocat ipſe Baronius *ad Annum Chriſti DCCCLXXXVIII.* Et de Epiſcopis conqueſtum legimus Henricum IV. Imperatorem: *Ecce illi ſunt, qui Regni mei divitias habent, & me meosque omnes in paupertate reliquerunt: Quod ſi illi de medio fuiſſent ablati, ego cunctique mei familiares cito poſſent fieri divites*, ut Autor *Hiſtoriæ belli Saxonici* ſcribit. Què faciunt etiam verba Cuſani *lib. 3. c. 30. de Concord. Cathol. Temporalia Eccleſiarum quid proſunt Reipublicæ? Quid Imperio? Quid ſubditis? Certè parùm aut nihil. De temporalibus omnis cura, de ſpiritualibus nulla. Illud temporalis Dominii Eccleſiaſticorum Regimen multum Reipublicæ & ſubjectis obeſt: Curia Romana attrahit quicquid pingue eſt*, (ex Inveſtitura) *& id quod Imperium contulit pro DEI cultu & bono publico ſanctiſſimè ordinatum, avaritia & cupiditate exorta palleatis rationibus, & novis adinventionibus totaliter pervertitur, & Imperiale efficitur Papale, & Spirituale temporale.* Hinc poſtea ob has rationes Reges ac Imperatores ſequentes Terrarum ac Civitatum Regimen iterum ad ſe traxerunt priſcum in morem, acciſis Epiſcoporum opibus ac bonis. vid. Sigonius *de regno Ital. l. 10. ſub Henrico IV. Imperatore.* Lehmannus *cit. l. 4. c. 3.* Et ſic Duces

ces redierunt iterum ad regimen Civitatum Regni; inque his etiam Comites & Præfecti, qui alienata Regni bona revocarunt, & reditus Cameræ Regio Fiſco iterum intulerunt, qui rationem ſui Miniſterii Ærario publico reddere tenebantur. Ipſe deinde Henricus IV. Imperator coronari aliter à Paſchali Pontifice Romano noluit, quam ſi ipſe Papa & Principes Eccleſiaſtici Regalia & Civile in Terris & Civitatibus Imperii Regimen à ſe abdicarent. A quo tempore Privilegia majora Civitatibus Imperii conceſſa, illisque præſtationes nonnullæ proventuum Regno debitæ remiſſæ ſunt, ut fortius Imperatores belli tempore juvare poſſent, præſertim civitates ad Rhenum, in quibus maxima vis Regni noſcebatur, teſte Ottone Friſingenſi *in vita Friderici I. Imperatoris l. 1. cap. 12.* Et ille ipſe Henricus IV. Imp. quoque Ducum, Comitum & Præfectorum munera in Civitatibus Imperii abrogavit, hisque conceſſit Jura, reditus ac proventus, quibus præfecti illi Regum & Imperatorum in Civitatibus his antea gaudebant: vid. Lehmannus *l. c. lib.* 4. *c.* 3. ubi ſequentia verba huc pertinent. Den Freyen Reichs-Städten iſt dieſe Fruchtbarkeit und Freyheit mitgetheilt, daß alle Gefäll, als Ungelt, Accis, Strafſen, Schoß, Frevel, Bann-Pfenning, Schatzung, erledigte Güter und dergleichen, ſo der König-oder Kayſerlichen Cammer zugeſtanden, denſelben durch Kayſer-und Königliche Milde mit Rath der Fürſten des Reichs zu der Städte Aufnehmen, Wolfarth, und Gedeyen zugeeignet und übergeben, nicht weniger als die Chur-Fürſten, Fürſten, Graffen, und Herrn des Reichs ſolche Regalia, und Kayſer-und Königl. Einkommen und Gefäll durch derſelben Conceſſion und übergab umb dieſelbe Zeit empfangen, innhaben, genieſſen und beſitzen, und ſolches alles ohne einigen der Kayſer oder Könige Vorbehalt, ſo vollkommlich, daß die Freye Reichs-Städte gleich denen höheren Ständen nicht die geringſte Leiſtung von Gelt und Dienſten zu thun ſchuldig und verpflicht, ohne was ſie aus freyem Willen leiſten und præſtiren wollen, und was ſie zu des Reichs Wolfarth und Nutzen der Kayſerl. Majeſtät zu Ehren und Dienſt willkührlich zu thun und zu erweiſen auff ſich nehmen und verſprechen, und inmaſſen die höhere Ständ nach der Gröſſe und Reichthum obberührter und anderer Gefäll von ihren Landen zu der Kayſer und des Reichs Dienſten Contribution und Steuren angeſchlagen, und zu Zeit des Nothfalls auf beſchehene Bewilligung ſolche zu erſtatten verbunden ſeynd: Alſo und gleicher geſtalten ſeynd die Frey-und Reichs-Städt von wegen ihrer Städt-Gefällen und Ein-

kommen, ſo ſie aus Kayſerlichen und des Reichs milden Ubergaben und Befreyungen beſitzen und erheben, theils mächtige Fürſten, theils der fürnehmen Graffen und andern Ständen gleich, oder auch darüber in des Reichs Matricul belegt und angeſchlagen, davon die Kayſer jederzeit getreue freywillige und erſprießliche Hülff und Beyſtand empfunden. Bey dieſer Eigenſchafft iſt auch der Zöll Meldung geſchehen, davon die Kayſer und Könige die Zöll zu Waſſer ihrem Fiſco und Cammer-Gefällen zu Erhaltung des Kayſerlichen Hoffs und deſſelben Reputation vorbehalten, und ſolche biß auf Kayſer Carolum IV. gehabt, bißweilen ſolche den Städten umb gewiſſe Summa Gelds in Beſtändnis gegeben und verliehen; Aber die Zöll zu Land, Chur-Fürſten, Fürſten Grafen Herren und Städten allenthalben überlaſſen. Harum Civitatum Imperii quædam, quamvis Principum aliorumque Dominorum ſubjectione exemtæ fuerunt, certam tamen pecuniæ ſummam, vel aliud quid ex obligatione ſolverunt, certo ac definito cenſu Imperii Autoritatem agnoſcentes, in reliquis omnibus ſuis Legibus viventes, uti Guicciardinus *l.* 4. ſcribit, quod non faciunt illæ, quæ dicuntur Liberæ Imperii Civitates, die Freye Kayſerl. Reichs-Städt, quæ ad nullas ejusmodi præſtationes obligantur, niſi quas libera voluntate ſuſcipiunt, inter quas & illas, quæ dicuntur ſimpliciter Reichs-Städt, nonnulli differentiam quandam ſtatuunt, quæ tamen exigua eſt, vid. Lehmannus *l. c. cap.* 4. Et de his Civitatibus verum eſt, quod Alciatus JCtus ſcribit, quod Tributis ſe atteri, violentia urgeri, tyrannide opprimi non patiantur. Plurimum autem Imperii opibus & potentiæ poſt mortem Friderici II. Imperatoris in fatali iſto Interregno etiam in eo deceſſit, quod ab Anno MCCLV. usque ad Ann. MCCCC. tot Imperii civitates in Italia & Germania à regno avulſæ fuerint, unde Maximilianus I. Imperator Anno MCCCCXCV. in Comitiis Wormatienſibus dixit: Das Römiſche Reich ſeye jetziger Zeit eine groſſe Laſt, und falle davon kleine Beth. Et Caroli V. Imperatoris Miniſter Granvellanus Philippo Haſſiæ Landgravio in faciem dixit: Cæſarem ad conſervationem Status ſui non habere Nucis avellanæ pretium ab Imperio, uti refert Sleidanus ſub Anno MDXLV. cui tameu contradictum fuit.

## XXVII.

Strenuus bonorum

Strenuus autem exactor bonorum Regni fuit Fridericus I. Imperator, qui iſta Epiſcopis & Clericis ademta, una cum ditionibus tra-

tradidit Filio Philippo in Feudum. Idem quoque laudatiſſimus Imperator Regni Regalia non ſolum per Germaniam, ſed & Italiam, quæ longo jam tempore, ſeu temeritate pervadentium, ſeu neglectu Regum, Imperio deperierant, in plena & ſolenni Curia Roncaliæ, præſentibus Principibus, Comitibus & Civitatibus Imperii, & adhibitis quoque quatuor celeberrimis JCtis, Bulgaro, Martino, Jacobo, & Hugone, aſſeruit, in quibus Comitiis Status Regni adjudicarunt Friderico I. Imperatori per Italiam quoque Ducatus, Marchias, Comitatus, Conſulatus, monetas, telonia, fodrum, vectigalia, portas, pedatica, molendina, piſcarias, pontes, omnemque utilitatem ex decurſu fluminum provenientem, nec de terra tantùm, verum etiam de propriis ſuis capitibus cenſus annui redditionem, quæ omnia, quamdiu Imperator præſens in Italia fuit, Cameræ Regiæ illata fuerunt, unde Rex militiam ſuam eò facilius ſuſtentavit. Quicunque autem donatione Regum aliquid horum ſe poſſidere Inſtrumentis legitimis edocere poterat, is Imperiali beneficio & Regni nomine idipſum perpetuo retinebat, teſte Radevico *lib. 2. cap. 5.* Si quis autem juſtum titulum probare non potuit, tunc iſta bona ad Regem & Regnum recidebant. Et hic fuit mos antiquus, ex quo Imperium Romanum ad Francos derivatum eſt, ut, quotiescunque Reges Italiam ingredi deſtinaverunt, ea quæ ad Fiſcum Regalem ſpectant, quæ ab accolis Fodrum dicuntur, exquirerentur, ut Otto Friſingenſis *lib. 2. c. 13.* refert. Camera autem Regni tempore adhuc Friderici I. Imperatoris inſignes reditus cepit ex Eccleſiis & Collegiis ſacris hinc inde per Germaniam: Sola enim Eccleſia Laurishamenſis centum marcas Regiæ Cameræ ſingulis annis Jure antiquo intulit, quod ſervitium cum amplius ſine maxima ſui deſtructione præſtare haud poſſet, tres Abbatiæ hujus Curiæ, videlicet Oppenheim, Wibelingen, & Gingen Regiæ Poteſtati in Concambium tradebantur, uti conſtat ex Chronico Laurishamenſi: Et tale quid Eccleſia Urſpergenſis quoque præſtitit, teſte Abbate illius in Chronico. Ex his autem bonis Reges & Imperatores quædam Nobilibus in Feudum conceſſerunt, ut ipſi Cæſari & Regno eò melius ſervitia militaria exhibere poſſent, vid. Lehmannus *in Chron. Spir. l. 5. c. 67.* Contradixit his quidem Urbanus IV. Papa, aſſerens, injuſtum eſſe, Laicam Perſonam decimas poſſidere, quas manifeſtè Dominus his, qui altari deſerviunt, deputaverit, quod quidem primitus ita factum, poſtquàm autem tempore

Regni exactor Fridericus I.

Cameræ Regni tempore adhuc Friderici I. reditus inſignes.

Chriſtianitatis ab adverſariis infeſtarentur Eccleſiæ, easdem decimas prævotentes & nobiles Viri ab Eccleſiis in beneficio ſtabili ideò acceperunt, ut ipſi Defenſores Eccleſiarum fierent, quæ per ſe obtinere non valerent, uti Fridericus I. Imperator in Comitiis regni Gelnhuſæ Anno MCLXXXIV. ſtatuit, in quibus etiam advocatiam in prædiis ſeu hominibus Eccleſiarum, quam ex longa antiquitate uſus in conſuetudinem vertit, vindicavit; ſed & mortuo Epiſcopo, etiam in Italia omnia ipſius bona mobilia & reditus anni, intra quem obiit, ad Cameram Regni pertinebat; De quo conquerebatur quidem Urbanus IV. Papa apud Arnoldum *lib. 3. cap. 16. Quod Epiſcoporum exuvias injuſtè accipiat Imperator, quæ dum ipſis mortuis de Eccleſiis rapiantur, Eccleſiæ, quaſi corroſæ & exſpoliatæ ab Epiſcopis ſubintrantibus inveniantur, ita ut ex neceſſitate quadam raptores injuſti inveniantur, dum ablatis ſtipendiis, quæ confiſcata fuerint de novo reſarcire cogantur.* Sed Imperator Henricus VI. pro inveſtitura Epiſcoporum, quæ antea fuit penes Imperatores, minimam hanc, ut vocavit, Juris Regii ſcintillam, quam invenit, nequaquam mutari permiſit, & Urbano Papæ generosè reſpondit, ut refert idem Arnoldus *l. c.* Quid deinceps Otto IV. Imperator circa hoc Jus egerit, vide apud Lehmannum *l. 5. c. 75.* Quantum autem bonorum & terrarum Pontifices Romani Regno Germaniæ eripuerint in Italia & Germania, aliunde ſatis conſtat; inter quæ recenſendus quoque Principatus Marchioniſſæ Mathildis, poſt mortem hujus Imperatori debitus, ſed quem Hadrianus IV. Papa à Friderico I. Imperatore tanquam Patrimonium Petri petiit, quo continentur poſſeſſiones & Tributa Ferrariæ, Maſſæ, Ficorolæ, totius terræ Comitiſſæ Mathildis, totiusque terræ, quæ ab Aquapendente eſt usque Romam, Ducatus Spoletani, Inſularum Sardiniæ, Corſicæ, quæ omnia à Mathilde Imperio tradita fuerunt, non Sedi, ut vocant, Apoſtolicæ: nec contrarium Romani Pontifices hactenus probare potuerunt, quicquid de teſtamento Mathildis dicant: vid. de hac controverſia Conringius *de Finibus Imperii cap.* 10. & Lehmannus *loc. cit. l. 5. c. 67.*

## XXVIII.

Miſerrimus Imperii, quoad Jura & bona illius.

Miſerrimus autem fuit Imperii Status, quoad Jura & bona illius, ſub fatali Interregno tempore Friderici II. Imperatoris, quo Aquila Romana explumata, & cum infelici Imperio ita agebatur, ut cum avaritiæ nihil ſatis ſit, qui tunc adſpirarunt ad Regnum, promtè pro-

promiſerint de non ſuo, ut cumulum rerum & faſtigium aſſequerentur, uti Cranz. *in Saxonia ſua* ſcribit. Quisque occupavit quantum potuit, per vim bona Imperii alienabantur & oppignorabantur pro lubitu, quo pertinent verba Julii Pflug, Epiſcopi Naumburgenſis *de Statu Germaniæ: Quo tempore Magiſtratus, Principesque Nationis noſtræ præſidio Principis ſui nudati erant, nec habebant, à quo defenderentur, opes ipſi ſuas, quibuscunque rebus poſſent, firmarunt. Et multa eorum, quæ antea Imperatorum fuerunt propria, ad ſe transtulerunt, ut, cum quisque civitate ac ditione ſua & regenda & tuenda munus Imperatoris obiret, ipſe ejus verbis & quaſi viribus niteretur, ac cum Magiſtratus Principesque noſtri illa uſurpaſſent aliquandiu, nec ſine vi ab eorum poſſeſſione dimoveri poſſent, maluit Rudolphus de jure ſuo decedere, quàm offendere voluntates eorum, quorum opera & domi & militiæ utiliter uti poſſet: Nec ſuſpicatus fuit unquam, fore, ut qui ex ipſo quaſi patrimonio Imperii creviſſent, non obtemperaturi eſſent ſibi, poſterisque ſuis ultrò, nec Rempubl. gratis animis adjuturi. Et quanquam Princeps hic ſtatuebat, ſe Imperium beneficiis multò facilius quàm vi atque armis tenere poſſe, deceſſit tamen non parum de publicis Imperii ejusdem facultatibus atque emolumentis. Quin ab eo tempore in dies magis ac magis extenuata fuerunt jura atque vectigalia Imperatorum noſtrorum, ut poſt Carolum IV. ex publico noſtro & vectigalibus Imperii non modo non nervos bellorum, ſed ne pacis quidem ſubſidia amplius Imperatores noſtri habuerint. Debilitavit quidem ratio hac poteſtatem, quam penes eſſe debebat Summa rerum noſtrarum, atque ita convulſit, ut, quibus Principibus populisque Germaniæ imperare oportebat Cæſarem, eorum ipſe nutum intueri quodammodo cogeretur; cum præſertim ei non amplius liceret pecuniam atque militem, ſine quibus nihil rerum magnarum bene geri poteſt, populis Germaniæ noſtræ imperare, niſi Principum atque Ordinum conſenſus publicus accederet:* Et quæ ſequuntur apud eundem: *Principio conſtat, Imperatorem noſtrum è publico Reip. noſtræ non habere, unde ipſe ac Familia ejus commodè vivere poſſit: abundare autem ſingularum regionum noſtrarum Principes atque Magiſtratus, ad eosque tantum bonorum ac fortunarum fluere, ut non ſolum commodè, ſed etiam lautè & cum quodam ſplendore vivere queant. Quod quale ſit, & quantum de Imperatoris exiſtimatione atque authoritate detrahat, non facilè dixerim. Certe alterutrum horum uſu venire neceſſe eſt, ut aut Imperator ab iis, qui in poteſtate ipſius eſſe debent, contemnatur, ut nunc tempora ſunt, & mores, aut damna hac Imperii, patrimonio ſuo, ſi quod habet, uberius quoquo modo ſarciat. Quorum alterum non poteſt non nocere Reipubl., alterum verò eidem tantò minus commodum eſt, quantò diligentius ea, unde multum emolumentorum ad nos redit, quam tenuia, ſi qua habemus, curare ſolemus. Quare, ut Imperator noſter è publico noſtro tantum*

lius, ſtatus, ſub fatali Interregno.

*tum utilitatis atque emolumentorum capere poſſit, quantum oportet, ſi ſuaderem Principibus Magiſtratibusque ejusdem noſtræ Reipublicæ, ut quæ vectigalia publica Imperii ad ſe tranſtulerunt Majores ipſorum, ea reſtituerent, atque ita cenſum Principis ſui ad communem omnium utilitatem augerent, non eſſet profectò, cur quisquam conſilium hoc meum reprehendere deberet. Etenim ſi Longobardorum Principes, cum primum Regnum ſuum conſtituerent, de ſuo, quod publici Juris nullo tempore fuerat, in publicum tantum contulerunt, ut Rex totum cenſum honeſtum habere poſſet; quanto æquius eſſet, ut nos Imperatori noſtro redderemus, quæ Majores ejus aliquando habuerunt? Sed quia veriſimile non eſt, Principes Magiſtratusque noſtros à Jure inveterato ſponte ſua deceſſuros eſſe & paſſuros, ut res tanti emolumenti à ſe auferantur, ne detur cauſa motibus periculoſis, ſatius eſſe cenſeo, inſtitui vectigalia nova ad utilitatem Imperatoris noſtri, quàm vetera reſtitui; cum præſertim populis non æquè grave fuerit pendere vectigal novum, quam Principibus atque Magiſtratibus ſua, quæ multum utilitatis afferunt, vectigalia amittere. Ac mihi videtur quidem, populis atque adeò cunctæ Germaniæ vectigal illud eò minùs moleſtum futurum eſſe, quò ſingulorum rationes publicis commodis ita contineri videntur, ut quanto Imperator noſter plus poterit, tanto ſinguli Reipublicæ noſtræ Cives & quietius vivere, & è bonis ejusdem facilius creſcere queant.*

## XXIX.

De Rudolpho I. quædam.

De cætero Rudolphus Habſpurgicus Imperator cum faſces Regni Germanici teneret, Marchionem de B. quidem & alios quàmplures Nobiles in Suevia, Franconia, Alſatia, nec non aliarum Provinciarum, qui poſſeſſiones Regni violenter ſibi occupaverant, & Civitates diverſarum Regionum ſubjugaverant, titulo cenſuali humiliavit & devicit, alibi tamen in Italia à Bononienſibus, Florentinis, Genuenſibus, Lucenſibusque pro Libertate, ſed in gravem Romani Imperii jacturàm, grandem congeſſit pecuniam, uti Trithemius *in Chronico Hirſaugienſi* ad Annum MCCLXXXVI. notat. Imperio tamen, non obſtante liberalitate hac, an dicam avaritia, ut ab aliis vocatur, Jus ſuum ſalvum in has Civitates permanſit, ceu illud tuetur Conringius *de Finibus Imperii, c. 23.*

## XXX.

De Alberto I.

Succeſſor Rudolphi Albertus I. Auſtriacus Imperator, obſervans imminuta per Interregnum Imperii bona, & avulſa vectigalia, quibus Regiæ Dignitati tuendæ multum deceſſit, mandavit ipſe in Comitiis Noribergenſibus Archi-Epiſcopo Moguntino & Colonienſi, cæte-

Digitized by Google

cæteriſque accipientibus telonium ſuper Rhenum, ne incurrant indignationem Regiæ Majeſtatis, ſed Epiſcopi telonia hæc, quæ longo tempore ab Anteceſſoribus acceperant, & Reges minimè turbaverant, noluerunt voluntariè reſignare. Quod Rex haud bene ſignificavit Papæ, qui Epiſcopos per telonium injuſtas exactiones facientes, & totam terram graviter perturbantes, corrigere tardavit. Hinc Rex illos diffidavit, & in Moguntia coram quibusdam Principibus ſuper futuris gravaminibus appellavit, teſte *Chronico Colmarienſi parte altera ſub fin.* Principes autem illi contra Albertum conſpiraverunt, & Rudolphum pro Judice elegerunt, aſſerentes, ad Comitem Palatinum pertinere, quod ſit officium Palatinæ Dignitatis ex quadam conſuetudine de cauſis cognoſcere, quæ ipſi Regi movebantur, ut Rebdorffius *in Annalibus* ſcripſit. vid. Lehmannus *l. c. lib.* 7. *c.* 3.

## XXXI.

Poſtea Ludovicus Bavariæ Dux, factus Imperator, toto tempore Regni ſui circa ſua propria miniſtrabat expenſas: Civitates verò & Terræ Imperii in paucis ei providebant expenſis. Et pro majore parte in Terra ſua moram ipſe traxit, quod à paucis ſuis Anteceſſoribus eſt factum, uti obſervat Rebdorffius. Tunc autem Joannes XXII. Papa cùm videret Imperium diſcordia dilabi, putavit occaſionem ſe habere, ſuos juvandi & provehendi ex Imperii bonis: Quare quæcunque potuit ſibi vindicare de Imperio per Italiam, fecit, deditque exemplum aliis idem faciendi. Erant tamen in Latio Gibellini multi, qui fœdere ſe conjunxerunt, fortiterque reſtiterunt adverſariis, ut notat Mutius *Rerum Germ. l.* 24. ſed & ipſe Ludovicus Imperator ſtrenuè ſe his oppoſuit; & in Comitiis Francofurtenſibus inter alia Anno MCCCXXXVIII. nullos declaravit Proceſſus Joannis Papæ, & quod Papa non poſſit contra Imperatorem talia attentare, cùm Juriſdictiones ſint diſtinctæ: vid. Albertus de Roſate *in l.* 3. *Cod. de quadrienn. præſcript.* M. Albertus & Hieronymus Balbus *in libro de Coronatione Caroli V. Imp. p.* 65. Cumque Benedictus XII. Papa quoque à Ludovico Imperatore prætenderet, ut ille ſe ac Filios ſuos ac bona & ſtatum ſuum in manus & voluntatem Papæ poneret, Imperator omnesque Principes, Civitates & Oppida Alemanniæ huic reſtiterunt in Comitiis Francofurtenſibus Anno MCCCXLIV. quibus ſatis probatum fuit, Papæ Juris in Imperatorem & Imperium nihil

De Ludovico Bavaro.

Digitized by Google

hil eſſe. vid. M. Albertus, & Mutius *loc. cit.* Lehmannus *Chron.Spir. l.* 7. *c.* 17. 18.

XXXII.

De Carolo IV.

Peſſimè autem cum Imperii bonis actum fuit à Carolo IV. Imperatore, ut propterea Cæſar Maximilianus I. dixerit, peſtilentiorem peſtem nunquam alias contigiſſe Germaniæ; Spigelius *lib.* 5. *in Guntherum.* Ipſe enim, augendo Regno Bohemiæ & Patrimonio ſuo, bona Imperii aliis vendidit, donavit, oppignoravit, & callidè dilapidavit. Nam cùm Principes Electores in Electionem illius ab initio nollent conſentire, ipſe his magnas libertates, vectigalia & alia Regni bona liberaliter conceſſit, unde commercia per Imperium valde onerata fuerunt, de quibus vid. M. Albertus & Münſterus. Præterea ipſe etiam in Italia Ducatus & Jura Clementi VI. Papæ contulit: Vicariatum Lombardiæ, Ducatumque Mediolanenſem Sfortiis ære vendidit: Veronam, Paduam, Vicentiam, cum earum Marchiis, quæ & juris & proprietatis Imperii fuerunt, per Venetos occupatas amiſit: Ludovico Andegavenſi, Caroli Francorum Regis Germano, ſuisque hæredibus, pro uno ſolenni prandio, ſibi apud Villam novam propè Avenionem præparato, Regnum Arelatenſe ab Imperio diſmembrando ſive ſeparando conceſſiſſe vulgo dicitur: de quibus vid. Scriptores Itali, Petrarcha, Theodoricus à Niem, Cuſpinianus, Conringius *de finibus Imperii*, *& alii de Rebus Bohemicis.* Cumque Anno MCCCLXXVII. Vitricus hic Imperii Filium Wenceslaum ignavum planè & indignum Imperio commendaſſet, ſingulis Principibus Electoribus centum mille aureos promiſit, quos cum ſolvere non poſſet, vectigalia & alios Imperii reditus his oppignoravit, quos cum nexu pignoris liberare nequiret, maximum hoc modo damnum Imperio dedit: Sedecim juxta Civitates Imperii immediatas, Boppartum quoque & Veſaliam Electori Trevirenſi, Kayſerslautern, Oppenheim, Odernheim & Ingelheim Electori Palatino hypothecis devinciens. *Et ſic eviſceratum eſt Imperium, deplumata Aquila, ut in reliquum cæteris animantibus ſit contemtui: Quid enim poteſt ſine pennis?* inquit Cardinalis Cuſanus *de Concord. Cathol. lib.* 3. *c.* 30. & *Cranzius l.* 10. *Chron. Saxon c.* 3. ubi addit: *Aliquanto melius actum eſſet cum Imperio, ſi neque Pater, neque Filius in eo fuiſſent. Nam Pater largitionibus, ut Filium extolleret, filius ignavis diſſimulationibus Imperium attriverunt, inque eam, qua nunc cernitur, tenuitatem adduxere.*

XXXIII.

Digitized by Google

## XXXIII.

Secutis temporibus Fridericus III. Imperator optimus frugalis fuit, neque ſua profudit, neque aliena invaſit, contra facien- te Maximiliano filio, ut Gerardus de Roo de utroque judicat *in Hiſtor. Auſtriaca l. 9.* De Friderico tamen Cranzius *lib. 11. Saxonia cap. 33.* ſcribit: *Fridericus paratus ibat & redibat per Italiam, nulli formidandus: Videre ille potuit æquis oculis, quod priores non poterant, de viſceribus Imperii alios incraſſatos. Quoties apud illum fieret rerum comploratio, quod hæc & illa fierent, hæc & illa timerentur, fertur reſpondiſſe: necdum eſſe tempus illa emendandi; nec tamen illo vivente tempus hoc impletum eſt, neſcitur quando implendum. Jam res eò vergunt, ut Alemannia, quæ pridem amiſit vivacitatem, omnem deinde perdat Imperii honorem, rebus inclinantibus ad Gallos.* Idemque *cap. 30. Laus egregia Friderici, Pacem Eccleſiæ reddidiſſe, ſed aliquanto major, ſi hoc adjeciſſet operi ſuo, ut auro Provinciæ non emungantur, vel ut ipſe Pater Patrum ex auro, quod ex Annatis corradit, Chriſtianiſmum tutaretur, non ſuos Nepotes glorificaret: Hæc qualicunque oculo tum Rex, ut per omnem ætatem reliqua Imperii detrimenta, diſſimulabat.* Conquerebantur etiam Principes Electores & Status Imperii in Comitiis ad Confluentiam Rheni & Moſæ Anno MCCCCXCI. quod Imperator Fridericus Imperium multis collectis contra morem antiquum oneret, & novum Tributum indixerit in ære, cum antea Imperium Auxilium Imperatori præſtiterit in milite. vid. Lehmannus *in Chron. Spir. l. 7. c. 121.*

De Friderico III.

## XXXIV.

Sic ergo ſucceſſivè reditus Imperii, ad tuendum Imperii Decus deſtinati, qui tempore Friderici I. Imperatoris, ut ex Schneidevvino *tit. Inſt. de hered. ab inteſt. rubr. de Succeſſ. Fiſci. n. 5.* refert Klock. *de Ærar. lib. 1. c. 4. n. 54.* ex Germania & Italia ſexaginta tonnas auri adhuc confecerunt, in tantum decreverunt, ut hodie ferè nulli amplius ſint, præter exiguum illud, quod nonnullæ Imperii Civitates etiamnum nomine der Stădt-Steur Imperatori pendunt. Olim fere omnes & ſingulæ Civitates Imperii quotannis non levem pecuniæ ſummam loco tributi in recognitionem immediatæ ſubjectionis Imperatori ſolvere obſtrictæ fuerunt, ſed hoc ipſum Cæſari pendi ſolitum tributi genus, quod venit nomine des Reichs-Schillings, der Reichs-Steur der Stădte, deinde Imperatores quibusdam Civitatibus ex ſingulari gratia & benignitate, aliis propter inſignia benemeri-

Reditus Imperii hodie fere nulli amplius, præter exiguum illud, quod nonnullæ Imp. Civitates etiamnum nomine der Stădt-Steur



Digitized by Google

Imperatori pendunt. ta, aliis pro certo perſoluto pretio, vel in totum, vel pro parte remiſerunt, aliæ aliis titulis ſe ab ejus præſtatione liberarunt, ſicque partim venditione, partim oppignoratione, partim donatione, partim alia diſtractionis ſpecie deperditum eſt, vel in aliorum manus pervenit, ut videre eſt apud Knipſchild *de Jurib. Civit. Imp. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 22. *ſeqq.* Limn. *ad Capit. Carol. V. art.* 23. *pag.* 252. *ſeq.* Hinc ſumma, quæ à Civitatibus Imperialibus hodienum illi oneri adhuc obnoxiis perſolvitur, temporis ſucceſſu adeò decrevit & imminuta eſt, ut hodiè vix ad viginti millia florenorum aſcendat. Et cavent eapropter Capitulationes Cæſareæ: Nachdem das Heil. Röm. Reich faſt höchlich in Abnehmen und Ringerung gekommen, ſo ſollen und wollen wir neben andern die Reichs-Steur der Städte und andere Gefälle, ſo in ſonderer Perſohnen Hand gewachſen und verſchrieben, widerumb zum Reich ziehen, auch eine gewiſſe deſignation, in weſſen Händen dieſelben jetziger Zeit ſeynd, inner 6. Monathen den nächſten nach würcklicher Antrettung Unſerer Kayſerl. Regierung zur Mayntziſchen Chur-Fürſtl. Cantzley einſchicken, und nicht geſtatten, daß ſolches dem Reich und gemeinen Nutzen, wider Recht und alle Billichkeit entzogen werde; es wäre dann, daß ſolches mit rechtmäſſiger Collegial-Bewilligung aller 7. Chur-Fürſten geſchehen wäre. vid. *Capit. Carol. V. art.* 23. *Ferd. I. a.* 22. *Maxim. II. a.* 25. *Rud. II. a.* 24. *Ferd. II. a.* 27. *Ferd. III. a.* 31. *Ferd. IV. a.* 29. *Leop. a* 29. *Joſeph. a.* 28. Notandum verò, Civitates Imp. has collectas præter omnia alia Imperii onera ordinaria & extraordinaria præſtare teneri, & hoc unum Civitates Imperiales in duriorem cauſam obligat, quam cæteros Imperii Status, qui conſimili onere haud gravati ſunt. Coguntur igitur Imperatores hodierni proprio ſucco vivere, nullos pene reditus ex Imperio amplius percipientes, quibus Imperatoriam ſuſtineant dignitatem, tueantur Majeſtatem, Imperii ferant onera, cum nullum ſit commune Imperii ærarium, nullus miles publicus, ſed quilibet Ordinum ſuis viris, ſuarumque ditionum reditibus gaudeat, proque arbitrio utatur, fruatur, collato in publicum nonniſi exiguo quopiam, idque poſt ambitioſas demum in Comitiis Imperii ſollicitationes, cum vel tandem nimirum Status Imperii, ingruente bello, vel alia eaque extrema Reipubl. neceſſitate imminente, in ſummo periculo, utplurimum non ſine ingentibus difficultatibus, aliquot menſes Romanos conferendos annuunt, (etliche Römer-Monath einwilligen) ſeu collectas quaſdam Imperiales, vel in pecunia vel in milite præſtandas in ſe recipiunt. De quo apud Fridericum II. Palatinum

Digitized by Google

tinum non ſine cauſa conqueſtus eſt Maximilianus I. Imp. inquiens: *Domum Auſtriacam conſideratione Imperii, ex quo nihil tamen trahat, tot millionibus debitorum ſe oneraſſe*, referente Huberto Leod. *in vita Friderici I. Electoris Palatini.* add. Limn. *ad Capitulat. Carol. V. Imp. art. 9. verb.* **daſjenige, ſo davon kommen.** *n. 19. ſeqq. pag. 169. ſeq. & art. 23.* Ea proinde nunc eſt Imperii Romano Germanici conditio, ut requirat Imperatorem potentem ac divitem, qui ex propriis Regnis & ditionibus Imperialis dignitatis ſplendorem, & tanto faſtigio neceſſariam pompam ſuſtinere valeat; & inde factum quoque eſt, ut Sereniſſimæ Domus Auſtriacæ, ex qua jam XVI. & ab Alberti II. tempore ſine interruptâ ſerie XIII. tàm literarum triumphis, quàm militaribus victoriis inclutos Imperatores & Reges Romanorum Auguſtos numeramus, præ aliis ſemper in Electione habita fuerit ratio, atque ex Inclyta hac Familia tot Heroës per tria nunc fere ſecula continuâ ſerie Germaniæ & S. Rom. Imperii Sceptris admoti ſint, per liberrima Electorum vota & ſuffragia, qui juxta excelſas animi Virtutes glorioſæ hujus Gentis magnitudinem & eminentiam, inſignia in Remp. merita, potentiam, tot hereditariorum Regnorum, Provinciarum & ditionum poſſeſſionem, & inde obvenientem redituum, dignitati tantæ ſuſtinendæ ſufficientium copiam, quæ vix ulli alii Familiæ Illuſtri in Imperio ſuppetat, prudenter reſpexerunt ac conſiderarunt.

## XXXV.

Cogitatum ac conſultatum aliquoties fuit de ſalutaribus, quibus publicæ huic egeſtati & neceſſitati Imperii ſubveniri poſſet, remediis, & varia eorum à diverſis ſunt propoſita. Putarunt quidam, Status privilegiatos ſponte ſingulis annis Imperatori aliquid conferre debere. Alii rati ſunt, urgendam reſtitutionem vectigalium publicorum, quæ quondam Principes occuparunt. Sicut in Gallia aliquoties ejusmodi immenſas donationes Regias à Curia Pariſienſi revocatas & abolitas ex Bodino, Connano & aliis tradit Beſoldus *de Ærar. publ. c. 2. n. 4.* & à Rege Sueciæ modo anno 690. omnia à Prædeceſſoribus in Ducatu Pomeraniæ, Principatu Verdenſi, quocunque titulo in præjudicium Status publici alienata bona, ex prætenſa inhærente qualitate domaniali, ob quam inalienabilia & impræſcriptibilia, revocata eſſe (juſtè an injuſtè aliis diſcutiendum relinquimus) conſtat ex Gryphe in integrum reſtituto ope Leonis. Aſt hoc conſilium

Quorundam, de ſalutaribus, quibus publicæ huic egeſtati & neceſſitati Imperii ſubveniri poſſet, remediis, conſilia.

ſilium diſplicuit Julio Pflugio *libr. ſingul. de Republ. German.* quia vectigalia benignitate Imperatorum conceſſa & virtute præſtantiſſimorum Heroum promerita, pluriumque luſtrorum decurſu quiete poſſeſſa ſunt, ideoque eadem parum juſtè poſſeſſoribus auferri, & Imperio rurſus vindicari ipſi videntur, præſertim cum id vix ſine motibus & turbis fieri poſſet. Ac licet Hippol. à Lapide *de Ratione Status part. 3. c. 3. ſect. 2.* Electores ratione teloniorum, ipſis à Carolo IV. oppignoratorum, cum centena millia aureorum ſingulis pro electo filio Wenceslao promiſſa exſolvere haud poſſet, pro malæ fidei poſſeſſoribus habeat, qui jure meritoque ea Imperio reſtituere debeant: Attamen Statibus Imperii oppignorationes Imperiales, tàm per Capitulationes Cæſareas, (vid. *Capitul. Carol. V. art. 4. Ferd. I. Max. II. Rudolph. II. art. 4. Matth. Ferd. II. III. IV. Leop. Joſeph. art. 3.*) quàm Inſtr. Pac. Weſtph. *art. 5. §. 25.* operosè confirmatas eſſe conſtat: non igitur ſpes eſt, ipſos reſtituturos tamdiu Legum publicarum authoritate poſſeſſum opimum ejusmodi bolum. Hinc alii nova Imperatori vectigalia conſtituenda eſſe exiſtimarunt. Alii ex bonis Eccleſiaſticis Imperatori aliquid concedendum cenſuerunt. Et ſanè Conring. *in notis ad Lampad. p. 3. c. 6. in append. p. 247.* non abs re fore arbitratur, ſi bona Ordinis Teuton. ac Johannit. quæ paſſim per Germaniam ſint ampliſſima, ac (ut ipſius Conringii formalia habent,) *nonniſi exigua ſui parte in aliquem militia, cui deſtinata, uſum impendi ſolent, ſed pleraque ab otioſis, ſæpe etiam ab ignavis fœdè conſumuntur,* ipſi Imperatori addicerentur, ut in Hiſpania, quæ hic pro eximio exemplo eſſe poſſit, factum, ubi, cum Regiæ opes non reſponderent Regiæ Dignitati, Magiſtri autem trium eorum, qui ibi ſunt, militarium Ordinum iis abundarent, Ferdinandum Catholicum ad tuendum Regni decus Magiſteria illa ſibi ſuæque poſteritati vindicaſſe dicit. Quod factum tanquam minus æquum improbat quidem Mariana *lib. 26. Hiſt. c. 5.* ſed non eſſe, ipſe judicat, quare noſtros homines moveat Marianæ ſententia, præſertim in tanta Imperii, quod Cæſarem quidem attinet, publicâ egeſtate, quæ tamen omnino, quam fieri poſſit commodiſſimè, corrigenda ſit. Rex namque egens reditibus, magna eſt calamitas. Gualter. *in Chronol. Eccleſiaſtico-Polit. ſub ann.* 478. Optima verò & innocentiſſima via Reip. proſpiciendi, reſtaurandique nonnihil vires Imperii viſa fuit, Cæſarem in Capitulatione ſuâ adſtringere de non conferendis iterum Feudis Imperio apertis, ſed iisdem in uſum illius reſervandis. Cui convenienter in Caroli V. Imp.

Capitulationum Cæſarearum

Imp. & omnium Succeſſorum ejus ad Ferdinandum IV. usque Capitulationibus articulus eò pertinens ita ſimpliciter conceptus: Wann auch Lehen dem Reich und Uns bey zeiten Unſerer Regierung eröffnet, und lediglich heimfallen werden, ſo etwas merckliches ertragen, als Fürſtenthumb, Graffſchafften, Herrſchafften, Stadt, und dergleichen, die ſollen und wollen Wir ferner niemand verleihen, ſondern zu Unterhaltung des Reichs, Unſer und anderer nachkommender König und Kayſer behalten, einziehen und incorporiren, biß ſo lang daſſelbe Reich wider zu Weſen und Aufnehmen kommt ꝛc. Sed in *Capitul. Ferdin. IV. Leopoldi, art.* 30. *& Regis Rom. Joſephi, art.* 29. verba poſteriora jam ita habent: Die ſollen und wollen wir ohne Vorwiſſen der Sieben Chur-Fürſten niemand leihen ꝛc. per quæ igitur jam amplior, liberiorque diſponendi poteſtas Imperatoribus iterum data eſt circa Feuda majora, Imperio aperta, quam ex prioribus Capit. iis competebat. Cum enim in anterioribus Capitulationibus Imperator purè fidem dederit, ſe feuda ad Imperium redeuntia aliis non collaturum, ſed Imperio reſervaturum eſſe, ut Dignitatis Imperialis, &, quos hæc poſtulat, ſumptuum Reipubl. cauſa faciendorum ſubſidium ſint, eaque ratione paulatim Imperium ad priſtinas vires atque potentiam, citra injuriam eorum, qui nunc plurimam patrimonii ejus partem quocunque jure in manu habent, emergere queat; jam hæ noviores tres Capitulationes non crudè interdicunt poteſtati, ſed eam indulgent & laxant, cum reſtrictione tamen ad requirendum Electorum conſenſum ad collationis actum. Cæterum via hæc Imperio proſpiciendi parum ei hactenus profecit, emolumentique attulit. Vix enim vel unicum exemplum Feudi aperti, in illum uſum impenſi, poterit allegari; de quo ipſi Electores conqueſti ap. Conring. *ad Lampad. p.* 3. *c.* 5. *p.* 195. Si igitur Sacroſanctum noſtrum Imperium in ſuo vigore porrò ſtare, ac perennare debet, aliâ ſanè ratione eidem & Sacratiſſimo illius Capiti de mediis ſubſiſtendi, decusque & ſplendorem tuendi, omninò providendum erit.

de non conferendis iterum Feudis Imperio apertis Conſtitutio.

in noviſſimis laxata.

hactenus nil profecit.

# Corollaria.

*I. Felonia à Vaſallo commiſſa, non tantum ipſi delinquenti Vaſallo, ſed Liberis & Deſcendentibus ejus quoque nocet, ut ipſi perinde ac Pater eapro-*

 *pter*

*pter à Feudo excludantur, niſi ſpeciali eorum favore vel intuitu Feudum aquè illis ac Patri conceſſum fuerit: Agnatis tamen non nocere, ſed his meritò Jus ſuum, quod habent ex prima Inveſtitura, integrum manere & conſervari debet.*

*II. Cum in Imperio noſtro Rom. Germ. à quovis Vaſallo in præſtito immediato ſuo Domino Juramento fidelitatis ſemper excepta intelligi debeat Perſona Imperatoris, non excuſabit Vaſallum Præceptum Domini immediati à pœna privationis Feudi, ob præſtitum huic contra Imperatorem Imperiumque auxilium. Cujus contrarium minimè evincunt argumenta Autoris Conſilii à Londorpio Tom. II. Act. Publ. l. 6. c. 123. exhibiti.*

SOLI DEO GLORIA.

# DISPUTAT. XVIII.

## DE RENUNCIATIONE APPELLATIONIS,

*INAUGURALIS*

JOHANNIS THEOBALDI Schleich,
Ulmenſis,

*hab. ad d. 17. Novembr. MDCCIII.*

## SUMMARIA.

*Significatio verborum thematis.* Renunciationis. §. *I. Renunciatio ſtrictè ſumta à Repudiatione, Reſignatione, Ceſſione, Remiſſione, & Pacto de non petendo, quomodo differat?* §. *II.* Appellationis; *cujus vocis homonymia,* §. *III. & Synonymia notatur.* §. *IV. Definitio thematis.* §. *V. Renunciatio noſtra* 1. *vel expreſſa, vel tacita. Illa vel ſimplex, vel ſit per modum pacti; Simplex vel judicialis vel extrajudicialis.* 2. *vel ſimplex vel jurata.* 3. *Renunciatur appellationi vel à ſententia definitiva, vel ab interlocutoria.* 4. *Renunciatio eſt vel appellationis interponenda, vel jam interpoſita.* 5. *eſt vel unica vel geminata.* §. *VI. Cauſa efficiens remota, Jus renunciationem permittens.* §. *VII. Proxima Renunciationis cauſa, libera partium voluntas.* §. *VIII. Subjectum, perſona, quæ jus ſuum remittere poſſunt.* §. *IX. Procurator an appellationi renunciare poſſit?* §. *X. Objectum, appellatio in cauſa civili, tam interpoſita, quam interponenda,*

*terponenda. An renunciatio per pactum ſolùm, vel etiam ſimpliciter ab una ſaltim parte fieri poſſit, pluribus & diſtincte diſquiritur. §. XI. De pluribus litis Conſortibus, itemque tertio, an in eorum præjudicium renunciari poſſit? §. XII. De renunciatione appellationis in cauſis criminalibus. §. XIII. in cauſis matrimonialibus. in feudalibus. §. XIV. Forma, ipſa voluntatis declaratio. §. XV. Expreſſa. Tacita, quæ fit variè, imprimis per actum appellationi contrarium. §. XVI. Talis eſt aditio Judicis à quo; qualis? §. XVII. Alius actus appellationi contrarius in* L. 5. C. de re jud. *§. XVIII. Porro, ſi appellans attentaverit. §. XIX. Ulterius appellationi renunciatur, per compromiſſum; per tranſactionem; per delationem juramenti judicialis. §. XX. Etiam per omiſſionem tacitè appellationi renunciatur. §. XXI. An renunciatio appellationis facta dici queat, ſi quis promiſerit, ſe ſtaturum ac pariturum ſententiæ? §. XXII. Effectus* 1. *remotivè conſiderati. Renuncians appellationi non ſtatim etiam nullitati renunciare cenſetur. §. XXIII. An nec remedio ſupplicationis? §. XXIV. De reſtitutione in integrum. §. XXV. De Judicio Syndicatus. §. XXVI. Attentata, num ceſſante per renunciationem appellatione nihilominus revocari poſſint? §. XXVII. Effectus* 2. *poſitivi: Renuncians in ea cauſa, in qua ſe appellatione non uſurum declaravit, appellare amplius nequit. §. XXVIII. Sententia in rem judicatam tranſit. §. XXIX. Appellans, etiamſi re integra renunciaverit, tamen condemnandus in expenſas ab appellato factas. Simpliciter renuncians appellationi tam à definitiva ſententia, quam ab interlocutoria, renunciaſſe intelligitur. §. XXX. Contraria: Error; Dolus; Metus. §. XXXI.*

# I. N. D. N. J. C.

## *Proœmium.*

CUm exantlatis conſuetis Examinibus de aliquo Diſputationis Inauguralis Themate cogitandum eſſet, diu hæſitans, quale ex univerſo Juris noſtri Oceano eligere deberem, tandem de Appellatione prohibita ſuaſu & commendatione Excell. Dn. Præſidis, Patroni mei colendiſſimi, nonnullas conſcribere theſes mihi propoſueram, jamque in elaboratione quarundam paginarum aliquot diebus inſumtis, forte fortui-

to

to in Catalogum Univerſalem Diſputationum &c. à Chriſtiano Mislero, Phil. Magiſtr. Lipſ. editum incidi, ubi in primo ſtatim Nundinis Vernalibus 1700. publicato vidi, Henr. Joh. Platonem Spirenſem, de eadem appellatione prohibita diſputaſſe. Ne ergo crambe bis reponeretur, à genere ad ſpeciem aliquam appellationis non competentis deveni, ſi nimirum renunciatum fuerit appellationi, materiam tam in Jur. Civ. v. *l. fin. C. de temp. & repar. appell. l. 1. §. 3. ff. à quib. app. non lic.* & Jur. Canon. *c. 61. §. porro. X. de appell. c. 20. X. de offic. Deleg.* quam Conſtitut. Imp. *v. Ord. Cam. p. 2. tit. 28. §.* Und dieweil, *verſ.* Es wäre dann. fundatam, ac diſcuſſione dignam. Quæcunque igitur apud Authores, imprimis Galleratum JCtum Novarienſem de ea reperi, pro ingenii modulo paucis in convenientem ordinem redacta exhibiturus ſum, latiorem tractationem alii loco ac tempori reſervans. Cæterum aſſiſtat Divinum Numen conatibus hiſce, ut omnia ex voto procedant!

## §. I.

DE Renunciatione appellationis verba facturi non abs re eſſe credimus cum JCto in *l. 1. ff. de reb. cred.* priusquam rem ipſam aggrediamur, nonnulla de ſignificatione verborum ſimplicium, ex quibus titulus hujus Diſſertationis componitur, præmittere. Inſcribitur autem Diſquiſitio noſtra de Renunciatione Appellationis. Quod igitur (1.) vocem Renunciationis attinet, varios illius in Jure noſtro deprehendimus ſignificatus. Nam accipitur pro Nunciatione novi operis in *l. 16. ff. de N. O. N.* ita etiam in *l. 2. §. 1. ff. de divort. & repud.* ſumitur pro Divortio. Dalner. *de Renunciationibus c. 1. n. 3.* & in *l. 2. §. 1. ff. ſi Menſ. falſ. mod. dix.* legimus *renunciare falſum modum.* Plures hic recenſere nolumus, ſed B. Lectorem ad Calvinum *in Lex. Jurid. p. 805.* & Authores, qui ſingulares de Renunciationibus ſcripsêre tractatus, remittimus, hoc loco ſaltim operam daturi, ut acceptiones ad ſcopum noſtrum facientes annotemus. Quò imprimis pertinet Renunciatio juris competentis, & omnium, quæ pro nobis introducta ſunt. *l. pen. C. de pact.* item Litis. *l. 10. ff. de jud. l. 4. C. de pact.* Sponſalium. *l. 2. §. 2. ff. de divort.* Acquæſtus conjugalis. Excellentiſſimus Dominus Doctor Harpprecht. *in Diſp. de Renunciat. acquaſt. Conjug.*

Significatio verborum thematis.

*Renunciationis.*



Digitized by Google

*jug.* §. 1. In quo ſenſu etiam nos hîc accipimus, cum appellationi renunciare idem ſit, ac juri ſuo, quod regulariter omnes, qui ſe per Judicis vel Magiſtratus Decretum, (nam appellatio etiam fieri poteſt à Decreto, quod quippe extra omnem Proceſſum judiciarium à Magiſtratu ſine omni citatione aut cauſæ cognitione procedente quandoquę datur, vel aliis actibus extrajudicialibus, *c.* 8. *de Appell. in 6to. l.* 1. *ſ.* 2. *quand. app. ſit.* ut à captura, incarceratione. Pap. *Dec.* 236. *per tot.* Weſenb. *h. l. n.* 5. vocatione ad Magiſtratum, ſi quis legitimam excuſationem habeat. *l.* 1. *ſ.* 2. *quand. app. ſit.* Schütz. *in Comp. Lauterb. ad tit. de Appellat.* & Illuſtr. Dn. Lyncker. *integr. tract. de Gravam. Extrajud.* it. Dn. Gothofr. Strauſs. *Diſſ. de Appell. Extrajud.*) aut ſententiam gravatos exiſtimant, habent, ad Superiorem nim. gravaminis illati tollendi cauſa provocandi, quaſi nuncium mittere, aut ultimam ſalutem vel vale dicere. Gallerat. *de Renunciationibus L.* 1. *c.* 1. *n.* 17.

## II.

Renunciatio ſtrictè ſumta à Repudiatione, Reſignatione, Ceſſione, Remiſſione, & Pacto de non petendo, quomodo differat?

Renunciatio *latius* ſumta ſub ſe comprehendit Repudiationem, Reſignationem, Ceſſionem, Remiſſionem, & Pactum de non petendo. Si verò Renunciationis vox *propriè vel ſtrictè* ſumatur, ab omnibus jam recenſitis differt; & quidem (1.) à Repudiatione. Nam Renunciatio fit tam de jure plenè quæſito, quam de jure futuro adhuc quærendo, necdum delato. Repudiatio verò ſolum de jure quærendo, vel ut cum legibus loquamur, delato, quod voluntate noſtra acquirere poſſumus, nondum tamen plenè nobis acquiſitum eſt. *l.* 1. §. 7. *ff. de Succeſſ. Edict. l.* 174. *ſ.* 1. *d. R. J.* & jus non delatum repudiari non poteſt. *l.* 17. *ſ.* 1. *de acquir. vel amitt. hæred.* Gallerat. *de Renunt. L.* 1. *c.* 2. *n.* 13. *ſeqq.* Dalner. *c.* 1. *n.* 17. *ſeqq.* Cujus ratio in eo conſiſtit, quia repudiare nihil aliud eſt, quam nolle acceptare, vel nolle acquirere, quod non poteſt dici de illo, quod jam acquiſivimus. Gallerat. *d. l. n.* 17. *ſeqq.* vid. etiam Seraphin. de Seraph. *de Privileg. Jurament. privil.* 109. *n.* 4. Beſold. *p.* 4. *Conſ.* 171. *n.* 40. & infra §. 10. Sic etiam Reſignatio & Renunciatio proprie ſic dicta non ſunt unum idemque, nam Reſignatio ſaltim ſpecies Renunciationis eſt, & ut plurimum uſurpatur de renunciatione officii, quæ fit ſuperiori, coram quo cauſæ abdicationis proponi, examinarique debent, quæ ſi non ſufficientes ſint, reſignans ob utilitatem publicam in adminiſtratione officii ſui perſeverare cogitur, *l. fin. C. de Defenſor. Civit. cap.* 18. *X. de Regular.* regulariter ergo Re-

ſignatio

ſignatio fieri debet cum conſenſu ſuperioris, qui officium conceſſit, Ahasver. Fritſch. *de Reſignat. Imper. Reg. Princip. Official. & Miniſtr.* *c.* 4. ubi hoc temperat. Non omni autem Renunciatione abdicatur Officium, nec ad omnem renunciationem ſuperioris conſenſus eſt neceſſarius, quia quilibet pro libero arbitrio beneficiis ſibi à jure conceſſis abſtinere poteſt, nec iis invitus uti compellitur. *l.* 69. *de R. J.* omnis igitur Reſignatio quidem poteſt dici Renunciatio, ſed non contra. Gallerat. *L.* 1. *c.* 3. *per tot.* Succedit Ceſſio, quæ à renunciatione (1.) in eo differt, quod Ceſſio ſit quædam abdicatio vim habens traditionis in rebus incorporalibus, Renunciatio verò eſt nuda privatio. Gallerat. *L.* 1. *c.* 4. *n.* 3. (2.) Renunciatio perficitur etiam ſola renunciantis voluntate, Ceſſio autem conſtat tam voluntate cedentis, quam accipientis. Gallerat. *d. l.* De Remiſſione notandum, quod præſupponat obligationem, quam tollit. Renunciatio verò tollit proprium ipſius renunciantis favorem. v. Gallerat. *L.* 1. *cap.* 5. *n.* 5. *& per tot.* Ultimo differentia Renunciationis ſimplicis & Pacti de non petendo in eo eſt poſita, quod in Pacto de non petendo duorum pluriumve conſenſus intercedat, aliud verò in ſimplici renunciatione, quæ à ſola renunciantis voluntate dependet. Gallerat. *d. l. c.* 6. *n.* 2. Renunciatio verò per modum pacti inita differt, quod per illam jus in totum tollatur, Pactum de non petendo verò non tollit obligationem civilem ac actionem, ſed hanc ſolummodò per exceptionem elidit. arg. §. 3. *J. de Except.* Galler. *L.* 1. *c.* 6. *num.* 4.

## III.

Nunc pauca de vocabulo Appellationis quoque ſubjungenda ſunt, quod pariter πολύσημον eſt, & in jure noſtro juxta Eckolt. *ad Tit. de Appell.* §. 1. ſumitur, vel *vulgariter* pro nominare, nomen imponere, uti *in pr. J. de Teſt.* §. 1. *in fin. de Interd.* item pro interpellare de ſolutione, *l.* 16. §. *fin. de Fidejuſſ.* Brederod. *de Appellat. p.* 1. *tit.* 4. nec non blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare, i. e. attentare, *l.* 15. §. 23. *ff. de injuriis & fam. libell.* Vel ſumitur *juridicè*, atque hic rurſus duobus modis: vel *impropriè*, pro aliquem in judicio convenire. *l.* 29. *ff. de Judic.* vel *propriè*, pro implorare auxilium

*Appellationis;*

cujus vocis hononymia,

lium ſuperioris adverſus injurias inferioris Magiſtratus. v. omninò Eckolt. *all. l.* Brederod. *P.* 1. *Tit.* 4. Clezel. *de Appel. c.* 1.

## IV.

& Synonymia notatur.

Homonymiam excipit Synonymia. In legibus enim noſtris non uno ſemper JCti & Imperatores utuntur termino, ſed varii idem ſignificantes ibidem occurrunt. Inter quos ferè primarius eſt Provocatio, uti patet ex *l.* 3. 6. 15. *C. de Excuſ. Tut. l.* 1. 2. *C. de Appellat.* Marantha *in Specul. Aur. p. 6. de Appell. num.* 6. Brederod. *p.* 6. *Tit.* 6. Vocabulum tamen Provocationis latius patet appellatione, & genus eſt, appellatio verò ſpecies. Maranth. *d. l. & n.* 1. *in fin.* Clezel. *de Appell. c.* 1. *n.* 7. ubi etiam *in ſeq. n.* 8. ſententiam illorum reprobat, qui in eo differentiam quærunt, quod Provocatio ſit à minore ad majorem, appellatio verò inter æquales locum habeat. Ipſi enim JCti promiſcuè loquuntur. v. *l.* 20. *ff. de Quaſt. l.* 11. *ſ.* 3. *ff. ad L. Falcid.* Porro ad Synonyma pertinent Appellatorium Juvamen. *l.* 5. *§.* 4. *in fin. C. de temp. & repar. appell.* Auxilium commune. Vant. *de Nullitat. Proceſſ. n.* 4. Innocentiæ Præſidium, *c.* 61. *ſ. porro. X. de Appell.* Theriaca adverſus venenum judicis à quo. Lancellot. *de Attentat. p.* 2. *c.* 12. *in præfat. n.* 91. Knichen *de Saxon. non provoc. Jur. verb. Jus. c.* 2. *n.* 63. Brederod. *p.* 1. *Tit.* 6. Deniquè etiam vocatur Appellationis Adminiculum. *l.* 16. *C. de appell.* Beneficium. *l.* 8. *C. quor. app. non rec.* Remedium. *l.* 2. *C. ſentent. reſcind. non poſſ.* v. Brederod. *d. l.*

## V.

Definitio thematis.

Excuſſa definitione nominali, nunc ad ipſam rem devenimus, & **Renunciationem appellationis deſcribimus, quod ſit Actus, quo litigantes vel litigaturi appellatione vel ulteriore à judice inferiore ad ſuperiorem provocatione ſe non uſuros ſponte declarant.** Generis loco ponitur actus, hoc verbum enim generale eſſe ait Ulpianus, ſive re ſive verbis quid agatur. *l.* 19. *de V. S.* Reliqua verba continent differentiam, quâ hæc renunciatio ab aliis differt, petitam à ſubjecto & objecto, quod conſtituit appellatio vel provocatio ab inferiore ad ſuperiorem; regulariter enim ſuperior appellatur, *l.* 1. *§.* 3. *ff. de appell. l.* 4. *ff. de his qui arbitr. l.* 13. *§.* 4. *ff. ad SCt. Trebell. Nov.* 23. *c.* 4. vid. Hahn. *ad tit. de appell. n.* 2. Sed



Digitized by Google

tamen non ſemper, cum interdum per modum prorogationis à nonnullis civitatibus, quæ Jur. Lubec. utuntur, ad Senatum Lubecenſem appellatio fiat. Hillig. *ad Don. l.28. c. 7. lit. a.* Stephan. *de Juriſd. p. 1. c. 7. n. 366.* Nam ex appellationis receptione non ſemper colligitur ſuperioritas, ſed poteſt appellatio ad alium quam ſuperiorem dirigi, ſi id conſuetudine, vel permiſſu ſuperioris, qui appellationem ad ſe interponendam remittere poteſt, ſit introductum, cujus rei exempla allegat Mev. *ad Jus Lub. Q. præl. 2. n. 12. & mult. ſeqq.* Klock. *Conſ. 14.* vid. Brunn. *de Proceſſ. Civ. cap. 28. n. 26.* Diether. *in Continuat. Spec. Speidel. voc. Reſortus.*

## VI.

Diviſiones hujus Renunciationis plures habemus, quarum (1.) à Cauſa Efficiente deſumta eſt, quod ſit vel *expreſſa* vel *tacita.* Gallerat. *Cent. 2. Ren. 173. n. 29.* Expreſſa eſt, quæ fit per verba expreſſa & ſpecifica, quibus quis declarat, ſe nolle appellare, Maranth. *in Spec. Aur. p. 6. de Appellat. n. 341. l. fin. in fin. C. de temp. & repar. appell. l. 1. §. 3. ff. à quibus appell. non lic.* Tacita verò eſt, quæ ex aliquo actu vel facto elicitur. Maranth. *d. l.* Expreſſa iterum dividitur in *ſimplicem*, & *qua fit per modum pacti.* Galler. *L. 4. c. 4.* Simplex eſt, quæ fit ab una ſaltim parte, ſive ſolius renunciantis voluntate, eſtque vel *judicialis* vel *extrajudicialis.* Hanc regulariter nihil operari, nullumque effectum habere, tradunt DDres, arg. *l. 6. §. 3. ff. de confeſſ. l. 45. §. 1. de leg. 2.* Donell. *in l. 4. C. de Pact. n. 4.* Beſold. *de Appell. c. 6. n. 5.* Salycet. *ad l. fin. §. fin. C. de temp. & repar. appell. n. 7.* Bald. *ad l. 1. C. de pact.* Brederod. *p. 1. Tit. 11.* Ab hac ſententia verò recedit Gallerat. *Cent. 2. Ren. 173. n. 12.* arg. *l. 1. §. 3. ff. à quib. appell. non lic.* Quæ ſit in hac controverſia mens noſtra in Object. hujus Diſp. videri poteſt. Renunciatio verò, quæ fit per modum pacti, nimir. utriusque partis conſenſu, quin valeat, nullum nobis *l. fin. §. fin. C. de temp. appell.* relinquit dubium. (2.) Renunciatio eſt vel *ſimplex* vel *jurata;* illa eſt, ubi nullum accedit juramentum, hæc quæ confirmatur jurejurando. Galler. *L. 4. c. 4.* (3.) Renunciatur appellationi vel *à ſententia definitiva*, vel *ab interlocutoria*, ſcil. in iis caſibus, in quibus appellatio à ſententia interlocutoria J. Civili locum habet, e. gr. ſi gravamen irreparabile in ſe continet, ſive ſit *ſimplex*, quæ cauſam principalem neque directo, neque per indirectum contingit, continet tamen ejusmodi damnum, quod per appellationem

Renunciatio noſtra 1. vel expreſſa, vel tacita; Illa vel ſimplex, vel fit per modum pacti;

Simplex vel judicialis vel extrajudicialis.

2. vel ſimplex vel jurata.

3. Renunciatur appellationi vel à ſententia definitiva, vel



Digitized by Google

ab interlocutoria.

nem à ſententia definitiva, vel per ſententiam definitivam ipſam reparari nequit, v. gr. qua tortura alicui contra LL. dictatur. *l. 2. ff. de appell. recip.* Barboſ. *ad l. 21. ff. de Judic. n.* 139. Lancellot. *de Attentat. p. 2. c. 12. lim. 1. n.* 100. *ſeqq.* Cothm. *Reſp. 12. n.* 106. ſive ſit *mixta*, quæ per indirectum tangit cauſam principalem, definiendo articulum, qui ad definitivam ſpectat. Schütz. *in Compend. Lauterb. ad Tit. de Appell. in* O. Bocer. *Cl. 6. D. 31. th. 26. ſeqq.* Brunn. *de Proceſſ. Civ. c. 28. n. 2.*

4. Renunciatio eſt vel appellationis interponendæ, vel jam interpoſitæ.

(4.) Hæc renunciatio dividi poteſt in renunciationem *appellationis interponendæ*, vel *jam interpoſitæ*, Galler. *Cent. 2. Ren.* 173. *n.* 10. *ſeqq.*

5. eſt vel unica vel geminata

(5.) Diſpeſci poterit in *unicam & geminatam*, quam communiter tantum operari dicunt, quantum jurata renunciatio, Everhard. *Top. Leg. loc.* 121. *n.* 3. Galler. *l. 4. c. 6.* Geminationis enim ea eſt natura, ut oſtendat enixiorem diſponentium, hic renunciantium, voluntatem, ne verba ſuperflue cenſeantur appoſita, & hinc reiteratio actus dat robur & validitatem actui ſimplici & invalido. Requiritur tamen, ut illa geminatio non in continenti, ſed ex intervallo facta ſit, *l. 22. C. ad SCt. Vellej.* Galler. *d. l. n. 5.*

## VII.

Cauſa Efficiens Remota, Jus renunciationem permittens.

Cauſa Efficiens Remota eſt Jus renunciationem permittens. Quippe non ſaltim generalem illam regulam in jure noſtro fundatam habemus, quod nempe omnes licentiam habeant, ut poſſint his, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciare. *l. pen. C. de pact.* Sed & expreſſiſſimi proſtant textus, quibus renunciatio appellationis tàm expreſſa quàm tacita approbatur. v. *l. fin. §. fin. C. de temp. & repar. appell. l. 1. §. 3. ff. à quib. app. non lic. l. 5. C. de re jud. l. 12. §. 3. C. de reb. cred. cap. 61. porro. X. de appell. c. 20. X. de Offic. deleg. Ord. Cam. p. 2. Tit. 28. §.* Und dieweil. *verſ.* Es wäre dann. Cui ſententiæ non obſtat (1.) *l. 20. §. 1. ff. Jud. ſol.* ubi etiamſi promiſſum, ut illud, quod à Sempronio judicatum ſit, ſolveretur, nihilominus appellatio ab ejus ſententia admittitur. v. Angel. *Conſ.* 187. *n.* 1. Nec obſt. (2.) quod appellatio ſit ſpecies defenſionis, *all. c. 61. §. porro. X. de appell.* Maranth. *in Spec. Aur. p. 6. de Appellat. n.* 247. 340. Mev. *p. 2. Dec.* 364. *n.* 3. *& p. 3. Dec.* 127. *num.* 3. Knichen. *de Sax. non provoc. Jur. verb. Jus. c. 2. n. 21.* Defenſio verò ſit juris naturalis. arg. *l. 3. ff. de Juſt. & Jur.* Brederod. *p. 1. Tit. 1.* Gallerat. *Cent. 2. Ren.* 173. *n.* 8. cui juri renunciare non licet. Dalner,

Digitized by Google

ner. *de Renunc. c.* 8. *n.* 3. Angel. *d. Conſ.* 187. *n.* 2. Nec obſt. (3.) quod appellatio per ſtatutum tolli non poſſit. arg. *c.* 19. *X. de appellat.* Galler. *de Ren.* 173. *n.* 9. Clezel. *de Appell. c.* 1. *n.* 9. Brederod. *d. Appell. p.* 1. *Tit.* 11. in quo contrarius ſibi eſt idem Galleratus *tractatu de Renunciationibus l.* 3. *c.* 1. *n.* 48. ubi expreſsè ſtatuit, appellationem poſſe tolli per Statutum. Quam contrarietatem tollere ſatagit Bartol. *in repet. l. Omnes populi. ff. de Juſt. & Jur.* per diſtinctionem à Salyceto *ad l. fin. §. fin. C. de temp. & rep. appell. n.* 8. allatam, quod nempe videndum ſit, an civitas ſtatutum condens poſſit cognoſcere in ſecunda inſtantia, an verò ſaltem in prima, illo caſu valere ſtatutum ait, hoc verò civitati poteſtatem tale ſtatutum condendi negat. Neque à pacto ad Statutum à Galler. *l.* 3. *c.* 1. *n.* 48. firmata concluſio univerſaliter procedit, uti ex infra dicendis patebit. Ex eo autem, quod dictum, appellationem ſtatuto tolli non poſſe, ſequi nihilominus videtur, quod nec pacto tolli poſſit, cum argumentum à majori ad minus negativè validum ſit. Everhard. *in Loc. Top. loc. à pacto ad Leg. circ. fin. verſ. contra autem.* (4.) Non obſt. quod appellandi uſus frequens & neceſſarius ſit, cum per appel. quandoque corrigatur imperitia vel iniquitas, quandoque judicantium error. *l.* 1. *ff. de appell.* & ita appellatio favore publico introducta privatorum renunciatione non videtur abrogari poſſe. arg. *l.* 5. *ff. de pact. dot.* Angel. *d. Conſ.* 187. *n.* 2. Non obſt. (5.) quod per talem renunciationem videatur derogari juri ſuperioris, ad quem provocatio fieri debet. (6.) Non obſt. quod per tale pactum Judices videantur induci ad delinquendum, & occaſio præbeatur injuſtè pronunciandi, Salycet. *ad l. f. §. f. de temp. app. n.* 8. quale pactum tanquam contra bonos mores nullum eſt, *l.* 27. *§.* 3. *ff. de pact.* Non obſt. (7.) argumentum à pacto de non reducendo ſententiam arbitrantis ad arbitrium boni viri deſumtum, quod nempe quemadmodum illud pactum de non appellando, cum reductio ſit ſpecies appellationis. *l.* 32. *ff. de his, qui arbitr. recep.* Denique (8.) non obſt. quod appellatio in odium iniquè judicantium introducta ſit, cui juri partes renunciare non poſſunt. Galler. *Cent.* 1. *Ren.* 12. *n.* 2. Omnes enim hæ adductæ rationes tanti ponderis non ſunt, ut nos moveant in contrarium. Nam non ſaltim LL. ſupra allegatæ oppido noſtram firmant ſententiam, ſed imprimis pro ea militat, quod pacta ſervari debeant, *l.* 1. *ff. de pact.* & talis renunciatio tendat ad lites abbreviandas, cum per illam eo citius finis liti imponatur,

Digitized by Google

tur, faciatque, ne lis penè immortalis fiat, & vitæ hominis modum excedat, ut alias loquitur *l.* 13. *C. de Jud.* Quemadmodum itaque renunciatione partibus à tota lite liberè recedere licet. *l.* 4. *C. de Pact.* ſic & appellationis, quæ pars eſt litis, renunciatio ipſis omnino permiſſa eſſe debet, arg. *l.* 76. *ff. de rei vind.* Galler. *d. Ren.* 173. *n.* 9. Immò cum partes etiam per compromiſſum poſſint facere, ne appellationi locus ſit, id multò magis per renunciationem fieri poteſt. Quod verò attinet oppoſitiones ſupra propoſitas, ad (1.) in ſpecie reſpondere poſſumus, quod ibi non appellet ille, qui promiſit judicatum ſolvere, ſed actor, ergo textus ille huc nihil facit. v. Angel. *d. Conſ.* 187. *n.* 2. qui nec ipſi quoque reo, qui judicatum ſolvi cavit, victo & condemnato, à ſententia contra ſe lata appellandi licentiam denegandam eſſe arbitratur, quia Prætor eo ipſo, quod cautionem judicatum ſolvi introduxit, eamque à reo præſtari voluit, neutiquam ipſi beneficium appellandi adimere ac tollere voluiſſe cenſeri poteſt, alias reus condemnatus raro appellationem interponere poſſet, quod iniquum & à mente Prætoris æquitatem maximè reſpicientis & ſectantis planè alienum eſſet, conſtat enim, jura magis reo, quam actori favere, *l.* 41. *l.* 125. *de R. J. l.* 47. *ff. de obl. & act.* Ad (2.) verò reſpondetur negando, quod appellatio ſimpliciter ſit Jur. natur. Maranth. *p.* 6. *de Appell. n.* 340. Knichen *de Sax. non prov. Jur. verb. Jus. c.* 2. *n.* 183. Quanquam enim appellatio quoad ſui ſubſtantiam, nimirum quatenus eſt defenſio contra injuriam Judicis, ſit Jur. Nat. quæ injuriæ tamen etiam per alia remedia in Jure noſtro permiſſa vindicari poſſunt, quoad formam & ſolennitates tamen in ea adhibendas nihilominus eſt Jur. Civ. Maranth. *d. l.* Galler. *d. Cent.* 2. *Ren.* 173. *n.* 9. Breder. *p.* 1. *Tit.* 1. Clezel. *c.* 1. *n.* 19. ſicuti ergò habemus in Corpore Jur. tàm in Digeſtis, quàm in Codice, ſpeciales Titulos, ubi quibusdam denegatur poteſtas appellandi, quod, ſi ſimpliciter Jur. Nat. eſſet, fieri haud poſſet, arg. *§. pen. J. de Jur. N. G. & C. l.* 8. *ff. de cap. diminut.* ita nil obſtat, quo minus etiam liceat eidem renunciare per pactum, cum ſemper præſumtio ſit pro Judice, quod ſententiam juſtè tulerit. Opp. (3.) quod attinet, non valet argumentum à Statuto ad pactum, cum diverſitatis ratio manifeſta adſit; Statutum enim directò diſponit adverſus Jus Superioris, quod non licitum eſt, juxta *all. c.* 19. *X. de App.* Pactum verò directò illud Jus Superioris non tangit, renunciando enim appellationi nulla fit Judici appellat.

pellat. injuria, ſed paciſcentes ſaltim abdicant à ſe, quod eſt in eorum poteſtate, Panorum. *in c. dilecto col.* 8. *X. de Arbitr.* Mynſing. *Cent.* 1. *Obſ.* 14. Brederod. *p.* 1. *Tit.* 13. *p.* 93. Surd. *Conſ.* 2. *n.* 29. Galler. *d. l.* Brunnemann. *ad l. fin. C. de temp. app.* Bachov. ad Treutl. *v.* 2. *D.* 33. *th.* 3. *lit. A.* Hinc Statutum, quo appellationis beneficium in totum tollitur, ineſſicax eſt, eoque non obſtante appellationes nihilominus in Camera Imp. recipiuntur. *Ord. Cam. p.* 2. *Tit.* 28. *§.* Und dieweil. Mynſ. *d. l.* ibique Weipert. Ludov. Fabric. & ab eo allegati. Pactum verò de non appellando inter partes conventum valet. Rümelin. *ad Aur. Bull. p.* 2. *D.* 2. *th.* 1. ibique Myler. *lit. D.* Ad (4.) Rationem dubitandi regeritur, neceſſitatem appellandi non debere accipi de neceſſitate præciſa, ſed ſaltim cauſativa, ſi quis nempe velit ſe tueri adverſus judicantium iniquitatem, nam nemo agere cogitur, *l. un. C. ut nem. inv. ag.* nec favor ille publicus directò Rempublicam concernit, ſed principaliter utilitatem privatorum. (5.) Nihil huc facit, quod per renunciationem videatur derogari Juri Superioris, nam appellatio introducta eſt in favorem partium, non autem Judicis, quando ergo partes huic favori renunciant, per id ipſum nihil detrahitur Juri ſuperioris, & benè hic applicari poteſt dictum *l.* 1. *§.* 10. *ff. de N. O. N.* ubi traditur: *Non eſſe periculum, ne pactio privatorum juſſui Prætoris antepoſita videatur, quid enim aliud agebat Prætor, quam ut controverſias dirimeret? à quibus ſi partes ſponte receſſerint, debebit id ratum habere.* (6.) Non obſt. quod Judices videantur invitari ad delinquendum, nam hoc pactum vel renunciatio illud non infert, nec eſt veriſimile, quod Judex propterea occaſionem iniquè pronunciandi ſit arrepturus, nam Judices non ſaltim Juris peritos, *Nov.* 82. *pr. c.* 1. ſed DEI etiam timentes eſſe, bonique & innocentis viri officio fungi oportet. *Exod.* 18. *v.* 2. 2. *Paral.* 19. *v.* 6. *ſq. l.* 4. *§.* 1. *ff. fam. erciſc. l.* 17. *§.* 5. *ff. de Injur.* Boni viri appellatio autem quæ complectatur, docent Lactantius, Auſonius *in Idyllio, cui Titulus: Vir bonus. add. l.* 19. *§.* 1. *ff. de Off. Præſ.* nec poſtrema innocentiæ, quæ in æquo Judice requiritur, pars eſt, ut à ſordibus abſtineat, neve muneribus ſe corrumpi patiatur, ne venales habeat ſententias, adeoque ne ab eo quidem quicquam accipiat, qui bonam habet cauſam, ut ſecundum eum pronunciet, *l.* 2. *§. ult. ff. de condict. ob turp. cauſ.* denique omnes Judices veritatem & legum ac juſtitiæ veſtigia ſequi, ſive omnimodo cum veritate ac legum obſervatione judicium diſponere decet. *l.* 13. *C. de ſent. & interl.*

*l.* 14. *pr. Cod. de Jud.* atque hæc ſe præſtituros juramento ſe adſtringere tenentur, *d. l.* 14. *pr. C. de Jud.* quod qui fecit, non præſumitur immemor ſalutis æternæ, vel perjurus eſſe velle, *l. fin. C. ad L. Jul. Repet.* Si etiam dolo malo Judices injuſtè pronuncient contra jus partis, litem ſuam faciunt. *l.* 15. *§.* 1. *ff. de Jud.* Salycet. *ad l. ſ. §. ſ. C. de temp. app. n.* 5. (7.) Objectum fuit pactum de non reducendo, ſed 1. pro certo ſupponitur illud non valere, cum tamen nil obſtare videatur, quare non valeat, quia reductio regul. locum non invenit, *l.* 27. *§.* 2. *l.* 37. *de recept. arbitr. l.* 76. *in f. pro ſoc.* 2. poſito, non valere, ſane adhuc magna diverſitas eſt inter iſtud & noſtram renunciationem, nam illud pactum propterea invitat ad delinquendum, quia arbiter ſcit, contra ejus ſententiam reclamari non poſſe, quæ ratio ceſſat in Judice, & (2.) Arbitri non ſemper ſunt jurati. Quamvis etiam reductio ſpecies appellationis dicatur *in l.* 32. *§.* 14. *ff. de his qui arbitr. recep.* & in multis hæc duo conveniant, v. gr. ſicut appellatio executionem impedit, & ea pendente nihil innovari poteſt, Caſſan. *Conſ.* 30. *n.* 22. Franc. *ad c.* 45. *X. de appell. n.* 18. ita etiam reductio ſeſe habet, Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 16. *n.* 21. 22. tamen non per omnia hæc æquiparatio procedit, reductio enim ubi poteſt peti, intra 30. annos id fieri poteſt, Afflict. *Dec.* 132. appellatio verò intra decem dies interponi debet. *Auth. Hodie. C. de appell.* alias diſconvenientias vid. ap. Bald. *l.* 7. *Conſ.* 169. *n.* 6. propterea nonnulli DDres dicunt, quod in pluribus diſconveniant, quàm conveniant, & ideò reductio diſſimilis potius dici debeat. Lancellot. *d. l. n.* 25. *ſeqq.* Denique (8.) Appellatio non principaliter in odium Judicum, ſed in favorem partium, uti jam ſupra monitum eſt, introducta, & illud ſaltim per conſequens fit. Gallerat. *d. l.*

## VIII.

Proxima Renunciationis cauſa, libera partium voluntas.

Proxima Renunciationis cauſa eſt libera partium voluntas. v. Dalner. *de Renunt. c.* 5. *n.* 1. Galler. *L.* 3. *c.* 8. *n.* 1. Requiritur itaque voluntas, quia in dubio juri ſuo nemò renunciare præſumitur. arg. *l.* 19. *ff. de inoff. teſt. l.* 8. *ff. de hered. petit. c.* 5. *X. de Renunt. c.* 2. *X. de reſtit. ſpoliat.* Maſcard. *de prob. concl.* 1117. *n.* 4. & *concl.* 1262. *n.* 4. *concl.* 1263. *n.* 3. Menoch. *Conſ.* 1. *n.* 212. *Conſ.* 256. *n.* 27. *Conſ.* 381. *n.* 29. Dec. *in l.* 4. *C. de Pact. n.* 16. Dalner. *c.* 1. *n.* 86. Galler. *L.* 5. *c.* 1. *n.* 10. Cravett. *Conſ.* 200. *n.* 10. Voluntas autem hæc

Digitized by Google

hæc vel eſt *expreſſa*, vel *tacita*, & declaratur verbis vel facto, ſub quo etiam comprehenditur non factum, Cravett. *Conſ.* 91. *n.* 10. quæ tamen in effectu non differunt, ſed renunciatio tam expreſſa quàm tacita valet, cum taciti & expreſſi regulariter ſit eadem virtus, arg. *l.* 32. *ff. d. LL. l.* 3. *ff. de reb. cred. l.* 13. *§.* 11. *ff. locat.* Gail. *l.* 1. *Obſ.* 116. *n.* 5. Dalner. *c.* 3. *n.* 9. Regulariter dicimus, quia non ſemper & univerſaliter idipſum procedit, ſed in nonnullis caſibus de jure expreſſa requiritur voluntas, ita ut non ſufficiat tacita, cujus exempla vid. ap. B. D. Lauterb. *in Diſp. de Voluntat. th.* 5. v. g. in tutoris authoritate, *l.* 1. *§.* 2. 3. *de tut.* in verborum obligat. *l.* 1. *de V. O.* Sic etiam in renunciationibus nonnunquam differentiam eſſe tradit Galler. *L.* 5. *cap.* 1. *n.* 44. ita ut renunciatio expreſſa ſit validior tacita. Gallerat. *d. l. n.* 36. Interdum verò contrarium obtinet, & tacita plus roboris habet, quàm expreſſa, cujus luculentiſſimum *ſeq.* §. in Procuratore habemus exemplum, nam ille tacitè quidem non appellando vel appellationem non proſequendo renunciare appellationi valet, Lancellot. *de attent. p.* 2. *c.* 12. *lim.* 50. *n.* 97. *ſqq.* ita ut ſententia contra ipſum lata, ob non interpoſitam ab ipſo contra eam, vel deſertam, appellationem, rei judicatæ vires nanciſcatur, & executioni mandetur, non verò expreſſim appellationi renunciare poteſt, niſi ſpeciale habeat mandatum. Alexand. *l.* 1. *Conſ.* 22. *n.* 10. Dalner. *c.* 3. *n.* 44. Galler. *L.* 5. *c.* 1. *n.* 44. in quo capite per totum plures annotat differentias.

## IX.

Subjectum noſtræ renunciationis ſunt perſonæ, quæ jus ſuum remittere poſſunt. Ad quod habiles ſunt omnes, qui conſenſum ſuum declarare nec impediuntur, nec prohibentur. Impediuntur (1.) Infantes & infantiæ proximi. Quorum ætas, quid agat, ignorat, *l. un. C. de falſ. monet.* nullum enim intellectum habent, ac non multum à furioſis diſtant. *§* 10. *J. de inut. ſtipul. l.* 9. *ff. de acquir. hered.* (2.) Furioſi dilucida intervalla non habentes. His enim animus deeſt. *l.* 2. *§.* 1. *ff. de Procur.* & nullam voluntatem habent, *l.* 40. *de R. J.* (3.) Mente capti. Qui à furioſis nil differunt, niſi quod hi in perpetuo motu, illi verò in perpetua quiete ſint. Huc etiam referri poſſunt extremè ad mentis exilium usque ebrii ac dormientes, arg. *l.* 1. *§.* 3. *ff. de acqu. vel amitt. poſſ.* Prohibentur Prodigi.

Subjectum perſonæ, quæ jus ſuum remittere poſſunt.



Digitized by Google

Quibus jam LL. XII. Tabul. bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta fuit, *l. 1. pr. ff. de Cur. fur.* & quoad adminiſtrationem & alienationem furioſis comparantur, *l. 40. de R. J.* Cum ergo iis lis ſit de bonis, appellationis verò renunciatio DDribus pro ſpecie alienationis habeatur, inde prono fluit alveo, prodigum ſine Curatoris conſenſu renunciare non poſſe. vid. Dalner. *c. 5. n. 13. ſeqq.* Ex eadem ratione Minor ſine Curatoris conſenſu renunciare nequit, quia ille propter lubricitatem ætatis nihil alienare poteſt, proptereaque in renunciando Curatoris conſenſu opus habet, *l. 3. C. de in integr. reſt.* Quodſi autem de re immobili alienanda agatur, quin & Judicis decretum in renunciatione neceſſarium ſit, aſſerere nulli dubitamus, arg. eorum, quæ Doctores aliàs de Transactione tradunt, *per l. 4. C. de præd. min.* v. B. D. Lauterb. *ad tit. de Transact. §. 15.* Excell. Dn. D. Harpprecht. *in Diſp. de Transact. in cauſis minor.* Porrò moribus nec fœminæ, tàm nuptæ, quàm innuptæ, aliter renunciare poterunt, quàm cum conſenſu Curatorum ſuorum, ubi per Statuta vel conſuetudinem prohibentur contrahere, ſeſe obligare, bona ſua alienare vel diſtrahere, inque judiciis verſari ſine Mariti tanquam Curatoris conjugalis, vel alterius legitimè conſtituti Curatoris conſenſu, uti in hoc Ducatu Wirtenb. *vi Jur. Prov. Wirt. p. 1. tit. 16. §.* Andere Weibs Perſohnen. *tit. 18.* Wir wollen auch. & *p. 2. tit. 29.* Joach. Wibel. *de Contract. Mul. c. 3. §. 8. n. 245. ſqq.* & in Foro Sax. *vi Conſt. Elect. p. 2. c. 15.* ibi Carpzov.

## X.

**Procurator an appellationi renunciare poſſit?**

De Procuratore hic imprimis quæritur, an appellationi renunciare poſſit? Ubi primo omnium diſtinguendum eſt inter Procuratorem in rem ſuam, & in rem alienam. Ille, licet ratione Objecti verus ſit Procurator, qui ſuam intentionem fundat in jure mandantis, *l. 9. C. de Procur.* tamen quoad effectum Domini loco habetur, & parum à Domino differt, *l. 13. §. 1. ff. de pact. l. 25. ff. de Procur.* B. Lauterb. *de Procur. Subſtit. cap. 1. §. 6. & de Procur. in rem alien. §. 7.* Quia lis ergo ejus propria eſt, *l. 9. C. de Procur.* illum etiam appellationi renunciare poſſe credimus. Circa Procuratorem in rem alienam videndum eſt, an ſit datus ad lites, vel ad negotia extrajudicialia; de hoc quæri non poteſt; ſed de illo, an nim. appellationi renunciare valeat? Notum enim eſt ex jure, quod talis Procurator etiam appellare, *l. 17. C. de Proc.* (a) Menoch. *Conſ. 849. n. 10. & 14. Conſ. 919. n. 1.* Bredcrod. *p. 1. Tit. 13.*

*p. 95.*

*p.* 95. imò ſecundum plerorumque ſententiam de Jur. Civ. in ſecunda inſtantia litem peragere non modo poſſit, arg. *l.* 9. *C. de appell.* ſed etiam teneatur. arg. *d. l.* 17. *C. de Proc. l.* 31. *§.* 2. *ff. de negot. geſt. l.* 2. *ff. an per alium app. cauſ. redd. poſſ. l.* 8. *§.* 8. *ff. Mand.* Bach. ad Tr. *v.* 1. *D.* 9. *th.* 3. *lit. C.* Hunn. *var. reſol. l.* 4. *p.* 5. *Qu.* 13. niſi Domini cauſa notoriè ſit injuſta, arg. *l.* 9. *§.* 6. *ff. de adm. & per. tut.* Schütz. *in Compend. Lauterb. Tit. de Procur. in Effect.* ſed hoc per Jus Canon. *c. pen. X. de Procur.* & hodiernam praxin correctum eſſe DDres tradunt. v. B. Lauterbach. *ad Tit. de Procur. th.* 61. Mev. *p.* 2. *Dec.* 323. Si ergo contra talem Procuratorem judicatum ſit, an valeat renunciatio appellationis quæritur? Diſtinguendum eſt inter renunciationem expreſſam & tacitam. Expreſsè Procurator appellationi ſine ſpeciali mandato renunciare non poteſt, quia hæc renunciatio videtur ſpecies quædam donationis eſſe, quam Procurator ſine ſpeciali mandato facere nequit. *l.* 28. *§.* 2. *ff. de pact.* Bald. *ad l. f.* §. *fin. de temp. app.* Dalner. *c.* 3. *n.* 44. Sigism. Scaccias *de appellat. qu.* 17. *limit.* 2. *n.* 71. 85. *ſeqq.* Menoch. *Conſ.* 676. *num.* 1. 2. 11. Alexand. *L.* 1. *Conſ.* 22. *n.* 10. Galler. *L.* 3. *cap.* 5. *n.* 8. Hunn. *Encycloped. Jur. p.* 2. *Tit.* 32. *c.* 11. *n.* 5. Nec ſufficit mandatum etſi pleniſſimum & generaliſſimis clauſulis refertum, quia illud ad agendum, non ad abdicandum vel tollendum datum intelligitur, Mev. *p.* 6. *Dec.* 190. Et idem etiam locum habet in Syndico, quod nec is ſine ſpeciali mandato expreſsè appellationi renunciare queat. Scacc. *d. l. n.* 88. Ruginell. *de appell §.* 9. *gl.* 1. *c.* 1. *n.* 13. Tacitè tamen à Procuratore renunciationem fieri poſſe, non appellando, vel appellationem non proſequendo, probat *l.* 1. *§. fin. ff. quand. appell. ſit.* Hartm. Piſt. *p.* 1. *Qu.* 36. *n.* 2. Scacc. *d. l. n.* 71. Galler. *d. l.* 3. *c.* 5. *n.* 10. ita ut noceat (*b*) Domino, *l.* 10. *C. de Procur.* Carpz. *Jpr. for. p.* 1. *C.* 1. *Def.* 22. *n.* 3. Menoch. *Conſ.* 919. *num* 2. Natt. *v.* 3. *Conſ.* 144. *n.* 7. Mev. *p.* 3. *Dec.* 29. *n.* 2. qui ſibi imputare debet, quod tam negligentem elegerit, arg. *l.* 23. *ff. de Min.* 25. *ann. l.* 7. *in fin. ff. de inſt. act.* Nec refert, an Dominus ſententiam latam eſſe ſciverit, nec ne, arg. *l.* 1. *§. fin. ff. quand. app. ſit.* cum in hoc, ut decennium illud currere incipiat, ſufficiat ſcientia Procuratoris, ut patet ex allegato textu. Carpz. *d. l. n.* 4. Hartm. Piſt. *all. p.* 1. *qu.* 36. *n.* 3. Regreſſus tamen ei dabitur contra Procuratorem, ita ut Domino conſulatur mandati actione ad intereſſe ob damnum culpa ſua datum, arg. *l.* 42. *§.* 2. *ff. de Procur. l.* 11. 13. 21. *C. Mand.* B. Lauterb. *in Tit. de Procur. §.* 58. Salycet. *ad Auth. Hodie. C. de Appell. n.* 1. quod procedit,

dit, ſi Procurator ſolvendo ſit. An verò, ſi non ſolvendo exiſtat, adeoque inanis actio mandati ſit, Dominus reſtitutionem in integrum petere poſſit? maxima inter DDres eſt controverſia. Sfortia Oddus in ſuo tractatu *de Reſtitut. in integr. p. 2. qu. 69. art. 4.* variè diſtinguit; & quidem (1) inter dolum & culpam; illo caſu ſuccurri Domino, ſed quomodo, dubium eſſe dicit, nam nonnullos ex *l. 18. §. 4. ff. de dol. mal.* diſtinguere ait, an Procurator ſolvendo ſit, vel non. Si illud, de dolo ſaltim dari actionem contra Procuratorem ad intereſſe litis, ſententia rei judicatæ vires retinente, ſi verò hoc, reſtitutionem competere. Ipſe Sfortia Oddus verò indiſtinctè reſtitutionem ex clauſula generali concedit. Ab hac tamen ſententia alieni ſunt Carpz. *p. 1. C. 1. def. 23. in fin.* Hartm. Piſt. *d. p. 1. qu. 36. n. ult.* ubi aſſerunt, Domino, ſi Procuratoris dolo aliquid omiſſum, & is ſolvendo non fuerit, jus ſuum ipſo Jure ſalvum & integrum eſſe, arg. *l. 7. §. pen. ff. de dol.* & hoc omnes Interpretes nemine diſcrepante docere tradit Piſtor. *all. l.* Quod attinet alterum caſum, ſi nim. culpa vel negligentia Procuratoris interceſſerit, alleg. Odd. varias itidem refert ſententias, quarum prima, quod nulla detur reſtitutio, ex ratione, quia Dominus ſibi imputare debet, quare Procuratorem ſic negligentem elegerit. v. etiam Hartm. Piſt. *all. l. n. 6.* Secunda vult, quod reſtitutio in integrum detur Domino, licet recurſum habeat contra Procuratorem, adque illam firmandam authoritatem Rebuff. *de Reſt. in integr. art. 1. gl. 2. n. 23.* allegat. Tertia denique, quam pro vera & communiter recepta habet, illamque approbat, eſt, quod Dominus ſaltim in ſubſidium reſtituatur. v. Odd. *d. l.* cui etiam conſentit Carpz. *p. 1. C. 1. def. 23. & l. 3. Reſp. 4* Piſt. *d. l. n. 7.* Gail. *l. 1. Obſ. 45. num. 6.* ibique Græveus. Mev. *p. 3. Dec. 29. num. 6.* Hiſce omnibus conſideratis juri convenientior videtur prima à Sfortia Odd. relata ſententia, non ſaltim propter additam ibi rationem, ſed etiam quia clari in jure noſtro ſunt textus, qui id quam maximè probare videntur, vid. *l. 10. C. de Procur.* ubi de dolo Procuratoris fit mentio, & nihilominus generaliter illum non minus, quàm culpam Domino nocere, ſententiamque firmam manere, nec reſcindi, expreſsè dicitur, & hoc ita tum propter authoritatem judiciorum, tum ne dolus Procuratoris adverſario innocenti obſit, introductum eſſe refert. Brunn. *ad d. l. 10. n. 2.* nec allegata lex diſtinguit, utrum Procurator ſolvendo ſit nec ne. Deinde huc etiam pertinet *l. 13. §. fin. C. de Jud.* ubi minoribus & pupillis per ſpeciale privilegium reſtitutio in integrum conceditur, ex quo ſequitur, quod Ju-



Digitized by Google

re Communi aliud in majoribus obtineat. Huc quoque facit *l.* 8. *ſ.* 1. *ff. Mandat.* quæ expreſsè tradit, quod actio de dolo malo Domino adverſus victorem competat, ſi colluſio intervenerit, hæc ergo exceptio in aliis caſibus non exceptis regulam confirmat. Hartm. Piſt. eo etiam inducit *l.* 23. *ff. de Min.* 25. *ann. in all. Qu.* 36. *n.* 6. Et hanc ſententiam veritate Juris Theorica inſpecta veriſſimam eſſe (quamvis contraria teſtante Gailio *d. Obſ.* 45. Chriſtinæo. *v.* 2. *Dec.* 109. *n.* 10. in foro recepta, ac pluribus præjudiciis paſſim confirmata ſit, ut hinc ab ea diſcedere temerarium dicat Ummius *de Proceſſ. Diſp.* 3. *n.* 52.) tradit B. D. Lauterb. *ad Tit. de Procurat.* §. 58. Bachov. ad Treutl. *v.* 1. *D.* 9. *th.* 12. & *ad Tit. de Procurat. c.* 5. *n.* 1. Ludvvell. ad Weſenbec. *Tit. de Procuratoribus n.* 8. *verſ. per injuriam.*

(*a*) ibi verba: *ultra & extendere,* non ipſam appellationis proſecutionem, ſed cauſam diverſam excludunt, hoc ſenſu procuratio ſuſcepta ad alia negotia non extendatur. Non obſtat (1.) *l.* 29. §. 4. *mandati.* aliud enim ſunt frivolæ exceptiones, quibus fidejuſſor uti non debet, aliud appellatio. (2.) *l.* 63. §. 1. *de evict.* quia actioni de evictione ſemper locus, niſi conſtet de manifeſta judicis injuria. *l.* 51. *d. t.* & igitur omiſſa appellatio non aufert neque tollit actionem de evictione, quia ſententia præſumitur eſſe juſta; diverſum vero eſt in Procuratore, qui niſi appellationis beneficio ſuſpenderit ſententiam, ea tranſit in rem judicatam. (3) *l. ult. in fin. ff. de reſtit. in integrum.* nam hic præſupponendum, utilius fuiſſe in integrum reſtitutionem petere, quam actione mandati contra Procuratorem experiri, cum præſertim potuerit juſta cauſa eſſe, ob quam non appellaverit Procurator. Et hoc argumentum etiam ita retorqueatur, quod ſi jure communi Domini uſi fuiſſent, nullaque plane culpa eſſet Procuratorum, reſtitutio potius fuiſſet denegata. (4.) *l.* 10. *C. de appell.* Reſp. Argumentum à contrario ſenſu non procedit contra alios textus. 2. ibi non de neceſſitate, ſed facultate appellandi quæſtio eſt. (5.) *l.* 9. *C. de appell.* nam quod Dominus ultro cauſam appellationis ſuſcipere poteſt, non facit, quo minus abſente eo ipſe Procurator reſpondere teneatur, arg. *l.* 2. *ff. an per alium cauſæ appellat. reddi poſſ.*

(*b*) Dolus Procuratoris ante L. C. commiſſus non nocet Domino, poſt L. C. commiſſus nocet, quia jam eſt Dominus litis factus, *l.* 4. §. 18. *l.* 11. *de except. doli.* Ubi etenim Procurator per L. C. in

C. in ſe judicium tranſtulit, quoad decurſum Judicii & Proceſſus perſona Domini non amplius in conſiderationem venit, ſed omnia perinde tractantur, atque ſi negotium ad ipſum Procuratorem pertineret.

## XI.

Objectum, appellatio in cauſa civili tam interpoſita, quam interponenda.

Veniamus nunc ad Objectum. Quod eſt appellatio in cauſa civili tàm interpoſita, quàm interponenda. Huic enim æquè ac illi renunciari poſſe, clarè probat *l. ſi quis ante ſentent.* 1. *§.* 3. *ff. à quib. app. non lic.* Maranth. *n.* 343. Galler. *d. Ren.* 173. *n.* 10. An verò renunciatio per pactum ſolum, vel etiam ſimpliciter ab una ſaltim parte fieri poſſit? inter Doctores valdè diſceptatur. Priori ſententiæ plerique ſubſcribunt. v. Bartol. *ad l.* 1. *C. de Pact. n.* 6. Brederod. *p.* 1. *Tit.* 11. Scacc. *de appellat. qu.* 17. *limit.* 2. *n.* 9. qui dicunt, quod quidem per viam pacti, & utriusque partis conſenſu, non verò ſimpliciter, i. e. unius conſenſu renunciatio facta valida ſit, niſi renunciatio fiat in judicio, hanc enim etiam parte abſente valere, per *l.* 1. *§.* 3. *à quibus appell. l.* 1. *de Orat. bon. dand. l.* 70. *de acq. hered. in fin.* vid. Brederod. *d. l.* quam ſententiam tamen in dubium vocat Juſtus Zinzerling. *vol.* 1. *Diſp. Baſil. de Appell. th.* 31. talemque renunciationem etiam judicialiter factam, niſi juramentum acceſſerit, v. *d. Diſp. th.* 32. nullam eſſe pronunciat. Ratio illorum in eo poſita eſt, quod juri futuro nemo ſimpliciter renunciare poſſit, arg. *l.* 45. *§.* 1. *de Leg.* 2. *l.* 13. *pr. de acq. vel amitt. hered. l.* 174. *de R. J.* Hiſce tamen non obſtantibus pro veriore ſententia cum Gallerato agnoſcimus illam, quâ ſtatuitur, appellationi interponendæ etiam ſimpliciter renunciari poſſe, tantum enim valet conſenſus unius in renunciatione, quæ unius voluntate perficitur, quantum duorum conſenſus in pacto, arg. *l.* 14. *§.* 1. *de uſu & habit.* nec allegata diſſentientium ratio contrarium evincit, quia illa non eſt ſimpliciter vera, & juri futuro poſſe renunciari, prolixè oſtendit Gallerat. *c.* 1. *Ren.* 17. Nec dictæ LL. probant id, quod probare debent, quia loquuntur ſaltim de repudiatione, non verò de renunciatione, quarum differentiam hic repetere opus non eſt, cum jam ſupra §. 2. illius mentionem fecerimus. v. Galler. *d. Ren.* 17. *n.* 27. *Ren.* 173. *n.* 12. & *in tractat. de Renunc. l.* 1. *c.* 2. An verò idem dicendum ſit de appellationis interpoſitæ renunciatione? nunc inquirendum eſt. Pro affirmativa facit *l.* 28. *C. de Appellat. c.* 70. *§. ille denique. X. de Appell.* ubi dicitur, quod non obſtante alterius contradictione appellationi

An renunciatio per pactum ſolum, vel etiam ſimpliciter ab una ſaltim parte fieri poſſit, pluribus & diſtinctè diſquiritur.

renun-

Digitized by Google

renunciari queat. Panormit. *ad d. c.* Carpz. *p.* 1. *C.* 19. *Def.* 8. *n.* 4. Brederod. *de Appell. p.* 2. *tit.* 10. Galler. *de Ren.* 173. *n.* 16. Cui ſententiæ hoc imprimis obſtare videtur, quod appellato beneficium appellationis commune ſit cum appellante. *l. ult. C. de appell.* Mynſing. *Cent.* 2. *Obſ.* 21. Hunn. *Encycloped. Jur. p.* 2. *tit.* 33. *c. ult. n.* 7. Gallerat. *d. Ren. n.* 16. ita, ut ſine nova ſpeciali appellatione appellatus poſſit adhærere appellationi ab appellante interpoſitæ, eamque proſequi, & jura ſua deducere, perinde ac ſi ipſemet ab initio debito tempore appellaſſet. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 122. *n.* 3. Scacc. *de appell. qu.* 14. *n.* 47. *& q.* 17. *lim.* 2. *num.* 95. Si ergò appellans huic remedio renunciaverit, id etiam in præjudicium appellati fieri ac vergere videtur. Sed ut eo melius ad hanc objectionem reſpondere valeamus, diſtinguendum inter appellationem à ſententia definitiva, & à ſententia interlocutoria, huic appellans etiam invito appellato renunciare poteſt, cum appellatus hîc vix ullum prætendere poſſit intereſſe. Panormit. *c.* 70. *X. de Appell. §. illi denique n.* 4. *& c.* 35. *n.* 4. *eod.* Mev. *p.* 6. *Dec.* 191. *num.* 8. niſi Judex à quo detulerit appellationi ab interlocutoria interpoſitæ. Scaccias *de appellat. qu.* 17. *lim.* 2. *n.* 103. 109. Diſſentit quidem Bartolus *ad l.* 28. *C. de Appell.* propter. *c.* 1. *de Appellat. in 6to*, ſed quid ad illud reſpondendum ſit, vid. Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 285. Panormitani ſententiam etiam approbat Galler. *d. l.* Quia verò hic modo de renunciatione appellationis à ſententia interlocutoria invito quoque appellato appellanti permiſſa mentionem fecerimus, ſuboritur ac effloreſcit inde anceps Quæſtio: Quid è contrario dicendum, num & appellatus qui ſententiam pro ſe obtinuit, invito appellante tali appellationi ab interlocutoria interpoſitæ renunciare valeat, atque remiſſo appellationis puncto in cauſa principali procedere poſſit? Ad quam quæſtionem diſtinctè reſpondendum eſt. Nam vel appellatus vult cauſam tunc remitti ad priorem Judicem, vel ut ipſe Judex appellationis omiſſo appellationis articulo in principali cauſa cognoſcat. Priori in caſu etiam appellantis conſenſu opus eſſe cenſet Mev. *p.* 2. *Dec.* 351. quia ejus intereſt diſcuti, & pronunciatione Judicis ſuperioris cauſam eò per appellationem devolutam finiri. vid. Mev. *all. l. & ſequ. Dec.* 352. Brunn. *de Proceſſ. Civ. c.* 28 *n.* 10. Poſteriori caſu Doctores dicunt, quod regulariter appellatus etiam invito appellante, articulo, ſuper quo appellatum, renunciare poſſit, quia in eo verſatur ſolius appellati favor, cui favori ſi renunciet, non poteſt appellans conqueri, qui ipſe cauſam ad Judicem appellationis devolvit.



Digitized by Google

vid. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 136. *n.* 2. cui non contrarius eſt Mynſing. *Cent.* 3. *Obſ.* 79. ſi inter ſe exactius conferantur. vid. Weipert. Ludov. Fabric. *ad Mynſ. d. Obſ.* 79. Mev. *d. Dec.* 351. *n.* 1. Quæ aſſertio tamen à Klockio *v.* 3. *Conſ.* 187. *n.* 12. & Mev. *d. l.* rectè limitatur, niſi ille articulus non tantùm appellati, ſed etiam ipſius appellantis favorem concernat, cujus illuſtre exemplum extat apud Klock. *d. l.* nam tum hic propter ſuum intereſſe omnino & hoc caſu audiendus. v. et. Fab. *in Cod. Sab. l.* 7. *tit.* 26. *Def.* 26. & imprimis Clezelius *de Appell. c.* 6. *n.* 133. *ſeqq.* ubi hanc quæſtionem latè examinat. Sed ut è diverticulo in viam revertamur, nunc quid de renunciatione appellationis à ſententia definitiva interpoſitæ tenendum ſit? paucis exponemus. Ubi nempe diſtinguendum eſt, an appellatus adhæſerit appellationi interpoſitæ intra decendium, vel non. Nam etiam in appellato requiri, ut voluntatem ſuam intra decem dies declaret, an velit adhærere, vel non, docet Dn. Stryck. *in Diſp. de Communione Appellat. c.* 3. *n.* 29. Si ergo adhæſio facta ſit, per renunciationem ab appellante factam nullum ei præjudicium fit, ſed appellato jam eſt jus quæſitum, quod ipſi invito auferri non poteſt. Dn. Stryck. *d. l. n.* 30. *ſeqq.* Carpz. *p.* 1. *C.* 19. *Def.* 8. *n.* 6. Quod ſi verò appellatus non adhæſerit, videndum, an re integra appellationi renunciatum ſit, vel re non integra. Res integra dicitur, quando adverſa pars nondum citata, vel antequam appellatio fuerit introducta & communis effecta. Galler. *Ren.* 173. *n.* 16. In hoc ergo caſu re adhuc integra appellanti integrum eſt, ab appellatione inverſa adverſi pacta pro lubitu recedere. *l.* 28. *C. de appell.* Scaccias *de appell. Qu.* 17. *limit.* 2. *n.* 107. Moller. *l.* 4. *Semeſtr. c.* 35. Carpz. *d. l. n.* 12. Brunn. *ad l.* 28. *C. de appell.* Gail. *l.* 1. *obſ.* 122. *n.* 4. ſed vid. Scacc. *de appell. d. Qu.* 17. *lim.* 2. *n.* 99. ita tamen, ut appellatus ab ipſo præſtetur indemnis ratione expenſarum ob appellationem factarum, *c.* 70. *de appellat.* Galler. *n.* 25. add. Scacc. *qu.* 17. *limit.* 2. *n.* 117. *ſeqq.* & *lim.* 21. *n.* 7. niſi appareat, appellantem non frivole & injuſtè, ſed ex probabili ratione appellaſſe, tunc enim illum in expenſas non poſſe condemnari, tradit Mev. *p.* 6. *Dec.* 192. *n.* 2. ac Brunnem. *d. l.* Scacc. *d. q.* 17. *lim.* 2. *n.* 122. quia in expenſas condemnatio tantum eſt pœna temerariæ litis, *l.* 79. *ff. de Jud.* à qua probabilis litigandi cauſa liberat, *l.* 77. §. 1. *de leg.* 2. ſententia verò non reformatur, cum appellatus ſibi imputare debeat, quod non adhæſerit, cum potuiſſet, ſi ſentiret ſe gravatum ſententiâ. Quod ſi res amplius integra non ſit, ſed appellans

pellans appellationem proſequi inchoaverit, & altera pars ad proſecutionem appellationis citata ſit, renunciatione ſua provocans alteri nocere nequit, favori enim ſuo quilibet renunciare quidem poteſt, ſed non in tertii præjudicium, Carpz. *d. l. def.* 7. *n.* 5. & valet quidem in tali caſu appellationis renunciatio, quatenus appellatio tendit ad appellantis favorem, non verò quatenus per illam appellato præjudicatur. *l.* 28. *C. de appell.* Socin. *l.* 1. *Conſ.* 45. *n.* 12. Bart. *ad l.* 28. *C. de Appell.* Cravett. *Conſ.* 80. *n.* 10. Poteſt igitur appellatus etiam invita parte adversâ appellationem ſemel introductam proſequi, arg. *l.* 10. *§.fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 286. niſi ipſe (1.) appellationem vel impugnaverit, aut oppoſitis deſertæ & non devolutionis exceptionibus non admitti petierit, cum nemo ex eo poſſit juvari & debeat fructum conſequi, quod niſus eſt expugnare, juxta *c.* 38. *de R. J. in 6to.* Scacc. *de appell. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 108. vel (2.) ipſe aut Procurator ejus in renunciationem conſenſerit. Socin. *L.* 1. *Conſ.* 45. *n.* 12. Galler. *n.* 21. quia, quod quis ſemel approbavit, adverſus id deinde venire non debet, aut poteſt, *c.* 21. *de R. I. in 6to.* Vel denique (3.) ſi nihil appellari interfuerit, tunc enim exceptio tua non intereſt appellatum repellit, arg. *l.* 1. *ff. de appell. recip.* Scacc. *d. l. num.* 102. Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 287. *ſeq.* Mev. *p.* 3. *Dec.* 191. Brunnem. *ad l.* 28. *C. de appell. n.* 4. His itaque in caſibus appellans invito appellato renunciare poteſt, ſicuti ſi limitatè appellaſſet, hoc eſt, ab uno vel altero ſententiæ ſaltim articulo, qui fuit contra appellantem. Nam ubi libellus plures continet articulos vel capitula, ſententia poteſt eſſe pro parte condemnatoria, pro parte abſolutoria, eoque in caſu tot videntur eſſe ſententiæ, quot ejus ſunt capitula ac diverſæ ſpecies, arg. *l.* 29. *§.* 1. *ff. de Min.* 25. *ann.* Gail. *l.* 1. *obſ.* 63. *n.* 5. *obſ.* 110. *n.* 2. & cum appellatio non ulterius devolvat cauſæ cognitionem, quam quatenus appellatum, ne latius pateat effectus, quam ſua cauſa, Fab. *in Cod. Sab. L.* 7. *tit.* 26. *Def.* 45. *n.* 2. proinde poteſt quis ſaltem appellare quoad certa capita, quoad reliqua verò, à quibus provocatum non eſt, ſententia in rem judicatam tranſit, ſic ergo interpoſita appellatione à certis tantum capitulis, parti adverſæ appellatio non eſt communis, adeoque poterit etiam appellans hoc caſu invito appellato renunciare. Scacc. *de appell. qu.* 17. *lim.* 2. *n.* 100. Brederod. *d. l. p.* 291. Gallerat. *n.* 22. Carpz. *p.* 1. *C.* 19. *D.* 9. *n.* 5. Videndum tamen ante omnia, an capitula illa ſint diverſa ac ſeparata, an vero connexa; ſi ſint diverſa, tunc procedit id, quod modo dictum, nempe quod



Digitized by Google

appellatio parti adverſæ non ſit communis, ſi itaq; huic appellationi adhærere velit, intra decendium non ſolum expreſsè ſe de eo declarare tenetur, ſed etiam reliqua ſententiæ membra, quibus ſe gravatum putat, adhæſionis ſchedulæ inſerat, acſi ipſe principaliter appellaret. Carpz. *d. C.* 19. *Def.* 9. *n. ult.* & *in Proceſſ. tit.* 17. *art.* 2. *n.* 49. Dn. Stryck. *de Commun. Appell. c.* 2. *n.* 80. ſecus verò eſt in capitulis connexis & inter ſe cohærentibus, quæ nullam ſeparationem admittunt, ſi enim ab uno horum interpoſita fuerit appellatio, ea adverſæ parti communis eſt, ita, ut appellatus in connexis capitulis appellationi adhærere poſſit, perinde ac ſi ipſe primo appellaſſet. Dn. Stryck. *de Comm. Appell. c.* 3. *n.* 63. *ſeqq.*

## §. XII.

*De pluribus litis conſortibus, itemque tertio; an in eorum præjudicium renunciari poſſit?*

Cùm etiam unius ex pluribus litis conſortibus appellatio reliquis ejus ſociis, qui non appellarunt, proſit, *l.* 1. 2. *C. ſi unus ex pluribus app. l.* 1. *C. de diverſ. Reſcr. cap.* 72. *X. de appellat. l.* 10. *ff. de app.* & perinde ſit, uno appellante, ac ſi omnes appellaſſent, Mev. *p.* 1. *Dec.* 88. quod non minus in rebus dividuis quam individuis procedit, modo eadem, non diverſa, condemnationis & appellationis cauſa inter ipſos ſit. Hartm. Piſt. *p.* 1. *Qu.* 47. *n.* 2. Carpz. *p.* 1. *C.* 20. *Def.* 15. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 126. ibique Græveus *Conſ.* 1. Klock. *Vot. Cam. Relat.* 170. *verſ. reſponderi poteſt &c.* quia ſententia prius lata, de qua potiſſimum agitur in ſecunda inſtantia, ſua vi individua eſſe cenſetur, arg. *l.* 27. *ff. fam. erciſc.* licet adhuc aliqua differentia in eo ſit, quod in rebus dividuis novem requiſita à Dn. Stryck. *in diſp. de Comm. Appell. c.* 2. *n.* 17. *ſeqq.* annotata adeſſe debeant, ut appellatio etiam conſortibus fiat communis, (cum in individuis unius appellatio cæteris conſortibus indiſtinctè proſit, v. etiam Piſt. *alleg. Qu.* 47. *n.* 16. *ſeqq.*) quæ ſi illo caſu ritè obſervata ſint, non poteſt deinde amplius appellans huic appellationi renunciare, quia hoc beneficium, quod unius appellatio reliquis proſit, illoque obtinente & cæteri victoria illa fruantur, etſi non adhæſerint, non à conſenſu appellantis, ſed juris proviſione dependet, beneficia autem juris nemini ſunt auferenda, *c.* 17. *de R. J. in 6to.* Dn. Stryck. *d. Diſp. c.* 2. *n.* 60. *ſeqq.* & *Diſp. de Jure ex alterius perſona permiſſo. c.* 9. *n.* 118. Oportet igitur omnes renunciare, alias renunciatio unius aliis non nocet. Gall. *c.* 2. *ren.* 173. *n.* 17. Id quod dictum de conſortibus, etiam locum habet in tertio, cui quandoque utile eſt, quandoque neceſſarium, Clezel. *de appell. c.* 2. *n.* 31. *ſeqq.* ut etiam ipſe

Digitized by Google

ipſe appellet, vel appellationi ab alio interpoſitæ adhæreat, quod ipſi omnino per Leges licet, v. *l.* 5. *§.* 2. *ff. de appell.* Modus autem adhæſionis diverſus eſt, nam fit vel propter peculiare adhærentis jus pro agenda principaliter ſua ipſius cauſa, aut tantum pro adjuvanda proſecutione appellantis, acceſſoriè nempe ei aſſiſtendo. Illo caſu intra decendium à die ſententiæ computandum ſe declarare debet, Mev. *p.* 1. *Dec.* 158. quo facto renunciatio ab appellante facta ipſi non præjudicat. Clezel. *de appell. c.* 2. *num.* 41. Hoc verò tenetur proſequi cauſam in eo ſtatu, in quo reperitur, omniaque appellantis facta approbare. Dn. Stryck. *d. Diſp. de Comm. Appell. c.* 4 *n.* 57. 64. *ſeqq.*

## XIII.

De renunciatione appellationis in cauſis criminalibus.

Diximus ſupra *th.* 11. Objectum renunciationis noſtræ conſtituere appellationem in cauſa civili, eoque ipſo removimus ab illo appellationes in cauſis criminalibus, in quibus agitur ad pœnam ſanguinis vel corporis afflictivam, in his etenim Jur. Civ. appellationi renunciari nequit ex communi DDrum ſententia, de qua teſtatur Proſper. Farinac. *in Quæſt. Crim. p.* 2. *Q.* 101. *Ampl.* 9. *n.* 20. Ruginell. *de Appell.* §. 9. *gl.* 1. *c.* 1. *§.* 14. Scacc. *de appell. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 91. ita, ut licet condemnatus vel condemnandus perire ac mori feſtinans non appellaverit, vel expreſsè appellationi renunciaverit, illa renunciatio tamen nil operetur, Dalner. *de Renunciat. c.* 8. *n.* 14. Gallerat. *Ren.* 173. *n.* 18. *cum multis aliis ibi allegatis.* ſed nihilominus quilibet pro eo provocare poſſit, & executio usque ad finitam appellationis inſtantiam ſit differenda, *l.* 6. *ff. de appellat. l.* 29. *C. eod. l.* 6. *C. de Epiſc. Aud.* Beſold. *de Appell. c.* 6. *n.* 5. quia nemo membrorum ſuorum Dominus eſt, *l.* 13. *ff. ad L. Aquil.* Hæc tamen hodie apud nos fere nullum habent uſum, cum in criminalibus pœnam capitis aut corporis afflictivam inferentibus, Mev. *p.* 7. *Dec.* 83. *n.* 4. per conſuetudinem Germaniæ Conſtitut. Imperii approbatam, v. *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 28. *§.* 5. *R. I. de Anno* 1530. *§.* 95. non recipiantur appellationes, Mev. *p.* 2. *Dec.* 272. uti de praxi Cameræ cum aliis teſtatur Excellentiſſ. Dn. Præſes *in Introd. ad Jus Publ. P. ſpec. Sect.* 1. *c.* 13. *n.* 11. Dn. Lyncker. *in Diſp. de Cauſis Jus Cam. fundantibus c.* 4. *n.* 1. ubi tamen excipitur caſus principaliter intentatæ nullitatis, v. etiam Mynſ. *Cent.* 4. *Obſ.* 41. 42. Gail. *de Pac. Publ. l.* 1. 20. *n.* 36. 37. ſi nim. vel contra Jus naturale.



Digitized by Google

vel contra æquitatem, vel contra communem ſenſum proceſſum ſit. Cothm. *v.* 1. *Reſp.* 7. *n.* 118. Eaque conſuetudo in criminibus pœna capitis aut corporis afflictiva luendis appellationis beneficium paſſim excludens, quam totum fere orbem Chriſtianum, ne diutius differatur pœnarum executio, recepiſſe ſcribit Covarruv. *Pract. Quæſt. c.* 23. *n.* 5. inclyti Ducatus Wurtenb. Conſtitutionibus Provincialibus in tantum confirmata & extenſa eſt, ut per eas ne quidem ab illis ſententiis, quibus tantum mulcta imponitur, provocare liceat, J. P. W. *p.* 1. *tit.* 70. §. Von *Maleſiz*-Sachen. niſi mulctæ pœnæque cauſæ principali appellabili ſint immixtæ ab eaque dependeant, Lands-Ordn. *p.* 201. *tit.* Von Freveln. Land-R. *d. t. & §. verſ.* Doch da. Hoff-Ger. Ordn. *p.* 2. *tit.* 2. §. Und wird in dieſem Fall. 4. Brunnem. tamen *ad l.* 29. *C. de appell.* & *in tr. de Proc. Civ. c.* 28. *n.* 11. *ſeqq.* ut & hunc per omnia fere ſecutus Joh. Diet. à Gülchen *in addit. ad Mynſ. C.* 4. *Obſ.* 41. it. Goſvvin. ab Esb. *ad Carpz. p.* 1. *C.* 20. *D.* 20. cum allegatis (1.) diſtinguunt inter appellationem à Statu Imperii ad Cameram interpoſitam, & eam quæ fit ab inferiore Judice ad ſuperiorem, Principem ſcil. Imperii, & de illo caſu intelligendos *alleg.* Authores, hodie in criminalibus per conſuetudinem Germaniæ appellari licere negantes, hoc verò caſu aliud obſervandum eſſe volunt. (2.) Etiam diſtinguunt inter notorium vel confeſſum delictum, aut ubi pœna certa à lege eſt ſtatuta, & inter delictum, quod adhuc probandum eſt. Quoad illud cum dict. Authoribus conſentiunt, quoad hoc verò appellationem non denegandam eſſe tradunt, cum ſit abſurdum, ut liceat appellare, quando de agello lis, ſed quando de vita hominis agitur, ut hoc caſu non liceat appellare. Sed quid in hac re ſtatuendum ſit, plerorumque locorum ſtatuta & conſuetudines, quæ in eo attendendæ, definiunt. vid. Eberh. Fabric. ad Gail. *l.* 1. *Obſ.* 1. *Sect.* 3. B. D. Lauterbach. *ad J. P. W. Diſp.* 1. *th.* 83. Cothm. *v.* 1. *Reſp.* 14. *n.* 15. *& Reſp.* 16. Ultimò hic notandum, quod quamvis ſecundum dictam Germaniæ conſuetudinem appellationes in criminalibus non recipiantur, tamen ab inquiſitione, in qua defenſio petita abſcinditur, de jure appelletur, & appellatio à ſententia, quæ petitam indiciorum & actorum deſcriptionem denegat, rectiſſimè interponatur. Cæpolla *Conſ. crim.* 61. *n.* 5. Cothm. *v.* 1. *Reſp.* 7. *n.* 111. *ſqq.*



Digitized by Goo

## XIV.

Quod de cauſis criminalibus dictum, in iis ſcil. Jur. Civ. non poſſe renunciari appellationi, item quoque de matrimonialibus dicit Scacc. *de appell. Q.* 17. *limit.* 2. *n.* 94. quod nim. neque in iſtis valeat renunciatio appellationis, id quod moribus Germaniæ noſtræ, in terris Auguſt. Confeſſ. addictorum Statuum, convenire facile conceſſerimus. Nam conſtat hodie apud A. C. addictos de cauſis matrimonialibus cognoſcere Conſiſtoria à Statibus Imperii A. C. addictis vi ſuperioritatis territorialis in illorum ditionibus erecta, loco ipſorum Dominorum territorialium, quippe per quæ illi exercent Jurisdictionem ſuam Eccleſiaſticam, quam per Pacem religioſam recuperarunt, cui quoque ſubjacent cauſæ iſtæ matrimoniales; non poterit igitur in iisdem cauſis à Principibus & Statibus Evangelicis appellari ad Cam. Imperii vel Judicium Aulicum, quia dicti Principes & Status Jurisdictionem illam Eccleſiaſticam ipſis Pace Relig. reſtitutam in cauſis Eccleſiaſticis ita exercere poſſunt, ut ab illorum ſententiis in cauſis Eccleſiaſticis latis appellatio ad Cameram Imp. vel Judicium Aulicum nequaquam locum inveniat, uti latius deductum eſt *in peculiari Reſponſo anno* 1700. *impreſſo* à Dn. Henr. Gunther. Thulemar. edito. add. Excellentiſſ. Dn. Præſes *in Diſp. de Foro perſ. Illuſtr. Immediat. Imp. ſubject. th.* 36. 37. & *Introd. in Jus Publ. Part. ſpec. ſect.* 1. *c.* 12. *n.* 8. *ac ſect.* 2. *c.* 17. *n.* 30. 31. Uffenbach. *de Jud. Aul. cap.* 10. *ſect.* 1. *ſubſect.* 3. *& ſect.* 2. *ſubſect.* 1. Joh. Frider. Cramer. *Diſp. de Cauſis Conſiſt. an & quatenus ad Excelſ. Jud. Caſ. Imperiale Aulic. ſpectent. cap.* 3. §. 2. 3. 4. Ergo vel hac ratione ſaltim in cauſis matrimonialibus non poterit renunciari appellationi, quia eadem in illis haud facile locum reperire poteſt. In feudalibus verò cauſis quin ut appellationi, ſic & per conſequens etiam ejusdem renunciationi locus eſſe, eademque facile fieri queat, nulli dubitamus, argum. eorum, quæ tradunt Struv. *c.* 16. *aph.* 9. Gothofred. Anton. *Diſp. Feud. ult. th.* 8. *lit. F.* Itter. *de Feud. Imp. c.* 25. *n.* 7.

*In cauſis matrimonialibus.*

*In feudalibus.*

## XV.

Progredimur ad formam renunciationis noſtræ, quæ conſiſtit in ipſa voluntatis declaratione de non appellando à ſententia, quæ alias appellabilis eſſet, ſeu à qua appellatio licita & jure permiſſa foret, ac validè omninò fieri poſſet. Ab ipſa tamen renunciatione multum

*Forma, ipſa voluntatis declaratio.*

Digitized by Google

tum utique differt nuda de renunciando promiſſio. Tiraquell. *de Retract. convent. in fin. n.* 53. Menoch. *Conſ.* 1. *n.* 270. Scacc. *de appellat.* Q. 17. *limit.* 2. *n.* 8. Gallerat. *l.* 1. *c.* 7. *n.* 4. perinde ut pactum de contrahendo à contractu ipſo, promiſſio de vendendo differt à venditione ipſa. Excell. Dn. D. Graſs. *in Diſp. de Pacto futuri contract. præparat. th.* 24. Dn. Schilter *in Exerc. ad Pand.* 8. *th.* 52. *ſq.* Surd. *Conſ.* 52. *num.* 13. Alexand. *l.* 4. *Conſ.* 121. *n.* 5. Pactum de tranſigendo ab ipſa tranſactione, Dn. Schilter *Exerc. ad Pand.* 9. *th.* 2. Mev. *p.* 7. *Dec.* 203. *all. Diſp. th.* 22. hocce verum eſt, etiamſi promiſſio de renunciando juramento corroborata ſit, Gallerat. *d. l.* 16. juramentum enim naturam alicujus negotii non mutat, arg. *l. ult. C. de non numerat. pec.* uti etiam de promiſſione de vendendo jurato facta pronunciat Excell. Dn. D. Graſs. *d. Diſſ. th.* 24. Dn. Schilter *d. Ex.* 8. *th.* 53. Mev. *p.* 2. *Dec.* 300. *n.* 3. Roland. *l.* 3. *Conſ.* 69. *n.* 23. Berlich. *p.* 1. *Dec.* 144. Multum hic quoque refert, qua formula renunciatio fiat: vel enim planè abdicatur appellatio, ita, ut renunciatio reſpiciat ipſam ſententiam, ejusque vim, quæ per illam corroboratur, & partes ut ſemper illi ſtare & obtemperare cogantur, obligat; vel renunciatio reſpicit ſaltem executionem, quod nempe non attenta appellatione pronunciatum executioni mandari debeat. In priori ſpecie firma manet ſententia, nec impugnationi ulli locus relinquitur, niſi notorie nulla ſit; poſteriori verò integra eſt facultas remedio hoc impugnativo utendi, & ſaltim effectui ſuſpenſivo, non verò ipſis remediis renunciatum creditur. Mev. *p.* 1. *Dec.* 99. Brunnemann *ad l.* 1. *ff. à quibus appell. non lic. n.* 2. quia in dubio renunciatio non præſumitur, aut intelligitur alia, quam ex manifeſtis verbis apparet. Mev. *Conſ.* 100. *n.* 36. & ſemper alia quam renunciationis præſumtio facienda. Surd. *Conſ.* 35. *n.* 1.

## XVI.

Expreſſa.

Voluntatis autem declaratio, de qua in principio præcedentis §. dictum, fit variis modis, & quidem vel expreſsè vel tacitè, *v. ſupra* §. 6. Expreſſa iterum dicitur vel ſimplex, vel quæ fit per modum pacti, & utroque modo renunciationem fieri poſſe, §. 11. diximus.

Tacita, quæ fit variè, imprimis per actum appellationi

Tacitè verò renunciatio iterum variè fit, imprimis per actum appellationi contrarium. *c.* 54. *X. de appell. c.* 25. *X. de teſtibus. c. X. de Offic. delegat.* Maranth. *in Spec. Aur. p.* 6. *tit. de appell. n.* 342. Cravett. *Conſ.* 997. *n.* 26. Ubi tamen requiritur (1.) Ut actus ille ſit ſpontaneus & voluntarius non neceſſarius, nam qui non libera voluntate,

luntate, ſed à Judice compulſus & coactus, aut per errorem aliquid facit appellationi contrarium, ille renunciare minimè intelligitur. *Dec. in c. gratum* 20. *de Off. delegat.* Capella Tholoſana *Dec.* 194. Gallerat. *C.* 2. *Ren.* 173. *n.* 30. (2.) Ut actus ſit validus, Socin. *l.* 4. *Conſ.* 21. *n.* 3. ſi enim eſt nullus vel invalidus, nullum ſortitur effectum. Gallerat. *d. Ren.* 173. *n.* 30. *ſeqq.* Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 266. (3.) Actus debet eſſe ab altera parte acceptatus arg. *c.* 1. *de eo, qui mitt. in poſſeſſ.* Galler. *d. loc.* (4.) Sonans in agere, non in pati, Socin. *l.* 2. *Conſ.* 220. *num. ult.* Brederod. *d. l. p.* 267. Scacc. *de appell. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 56. nam ex patientia non ita manifeſtus apparet conſenſus atque ex factis, quæ mentem apertius declarant. Mev. *p.* 2. *Dec.* 178. *num.* 3. (5.) Actus ille prorſus contrarius, &, uti DDres loquuutur, cum appellatione incompatibilis eſſe debet. Brederod. *d. l.* contrarium

## XVII.

Talis actus itaque eſt vel ab ipſo Principali vel à Procuratore facta aditio Judicis à quo, *c.* 20. *X. de Off. deleg.* Maranth. *d. l. n.* 342. Lancellot. *de Attentat. p.* 2. *c.* 12. *ampl.* 2. *n.* 4. Petr. de Ancharano *Conſ.* 6. *n.* 3. ubi tamen obſervandum, quod non aliter procedat, quam ſi in illa cauſa Judex adeatur, in qua appellatum fuit, & quidem circa iſtam aliquid agendo vel petendo, quod erat Jurisdictionis ſuperioris, ad quam devoluta per appellationem cauſa, & in qua Judici primæ inſtantiæ manus fuerint ligatæ. Mev. *p.* 1. *Dec.* 248. *n.* 2. 3. nam quæ ſimul licent Judici à quo, pendente appellatione, ea rogata non continent renunciationem, ut fit in iis, quæ favorem & faciliorem exitum appellationis ſpectant, de quibus Senec. *q.* 17. *lim.* 2. *n.* 67. & *q.* 3. *n.* 20. *ſeqq.* quod utrumque requiritur, ita ut alterum non ſufficiat. Mev. *d. l.* debet etiam conſtare de mente appellantis, nam renunciatio tunc ſaltim ex aditione judicis à quo præſumitur, ſi non alia appellantis mente id factum apparet. Mev. *p.* 2. *Dec.* 76. ſæpius enim fit, ut alia intentione ad Judicem prioris inſtantiæ recurratur. Nam ſi quis pendente appellatione in poſſeſſione ſua turbetur, Judicem à quo ſalva appellatione adire poteſt, ut auxilium contra turbatorem præſtet, Mev. *d. l. n.* 3. Scacc. *de appell. Qu.* 17. *lim.* 2. *n.* 61. 65. Lancellot. *p.* 2. *c.* 12. *limit.* 4. *n.* 3. arg. *c.* 2. *X. de Matrim. contra interd. Eccleſiæ contract.* Sic etiam ſi Judex gravans poſt interpoſitam appellationem adeatur pro revocatione gravaminis non ſta-

Talis eſt aditio Judicis à quo qualis?

ſtatim tacita renunciatio appellationis inde ſemper præſumitur, nam comparitio pro gravaminis revocatione impetranda tendit ad eundem finem, ad quem collimat appellatio, ideo huic contraria vel derogatoria non eſt. Scacc. *de Appell. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 21. ſed tunc ſaltim, ſi non modo gravatus poſt interpoſitam appellationem Judicem priorem implorat, ne gravamen amplius inferat, aut illud, quod illatum eſt, revocet, verum etiam denuo de eo cognitio petatur, nam hoc præſupponit Jurisdictionem ejusque exercitium, ideo illam non vult ſuſpenſam, ſed exercitam, conſequenter renunciatio appellationis in ea ſpecie eſt manifeſta. Actus enim contrarii Jurisdictionis ſuſpenſioni ſunt appellationis renunciatorii, quia contrariantur invicem & incompatibiles ſunt. Mev. *p.* 7. *Dec.* 93. Si enim gravatus ſaltim comparcat coram priore Judice per modum ſimplicis informationis de illato gravamine, ſeu ut probetur gravamen ad faciliorem exitum appellationis, non cenſetur renunciare appellationi, Gabriel *in Commun. Concluſ. l.* 2. *de appellat. concl.* 2. *n.* 15. quod & procedit, ſi Judex adiretur non tanquam Judex, ſed tanquam bonus vir, pro concordia & compoſitione impetranda quia fortè condemnatus quærit compoſitionem cum victore hoc enim ſine præjudicio appellationis fieri poteſt. Scacc. *d. l. n.* 24. Gabr. *d. concl. n.* 20. Galler. *n.* 31. Item producens jura ſua coram judice à quo ad effectum, ut illius ſententiam demonſtret injuſtam, non videtur renunciare, quia talis actus productionis non eſt contrarius appellationi, ſed cum ea ſtare poteſt. Surd. *Conſ.* 35. *n.* 4. Bellemer. *Dec.* 707. Sic ſi quis compareat ad impediendam executionem, quam aliter non poterat evitare, ille non renunciat. Surd. *d. l. n.* 5. Et generaliter omnes actus vel ad excludendam Judicis à quo jurisdictionem, vel & confirmationem vel faciliorem exitum appellationis ad corroborandã ſuam appellationem tendentes, non ſunt contrarii apellationi. Maranth. *d. l. n.* 245. Capella Tholoſ. *dec.* 194. Mynſ. *Cent.* 3. *Obſ.* 22. *n.* 6. Gallerat. *n.* 30. Brederod. *p.* 269. 270. ex quo ſequitur, ſi appellans Judicem adeat, petens attentata revocari, quod per talem comparitionem non cenſeatur appellationi renunciaſſe. Scacc. *d. Qu.* 17. *lim.* 2. *n.* 53. Surd. *d. Conſ.* 35. *n.* 7. Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 12. *ampl.* 2. *n.* 5. Cæterum id quod tradidimus, renunciationem appellationis fieri per aditionem judicis à quo poſt interpoſitam appellationem, DDres extendunt etiam ad alium Judicem, à quo non appellatum fuit, ſi modo aditus Judex ad quem non appellatum fuit,

ſupe-

ſuperior ſit illius Judicis à quo appellatum, & quod ſi appellans adit inferiorem Judice, ad quem appellavit, ſuperiorem tamen Judice à quo, videatur renunciare appellationi, ſcribit Aufrer. *ad Capell. Tholoſ. d. dec.* 194. *n.* 3. v. gr. ſi quis à ſententia Epiſcopi, omiſſo intermedio Archiepiſcopo, *c.* 7. *c.* 54. *X. de appell. c.* 45. *c.* 2. *q.* 7. *c.* 6. & 8. *c.* 2. *q.* 6. ad Pontificem appellaſſet & facta ſic apdellatione, in eadem cauſa compareat coram Archiepiſcopo, cenſeretur renunciaſſe appellationi quoad Pontificem, non tamen eidem ſimul renunciatum quoad partem, quæ appellavit, vult Dec. *ad c.* 54. *n.* 24. *X. de appell.* add. Panorm. *ad c.* 54. *X. de appell. n.* 4. Gabriel. *l.* 2. *de appel. concl.* 2. *n.* 2. ubi in *n.* 3. ampliat, quod etiam renunciatio facta cenſeatur, quamvis Judex nihil fecerit. Sed vix eſt, ut ex nuda appellantis coram Judice à quo comparatione inducatur appellationis renunciatio, niſi coram ipſo comparens aliquid petat vel faciat, quod ad illati gravaminis executionem vel ſententiæ latæ approbationem ſpectet, quod ſi verò tale quid cum appellantis comparitione coram Judice inferiore concurrat, renunciationem appellationis factam dici poſſe, lubentes concedemus, licet Judex nihil dum fecerit. Limitatur ſupra dicta ſententia de aditione Judicis, niſi appellans proteſtatus fuerit, quod per talem actum non intenderet appellationi renunciare, Brederod. *pag.* 267. Proteſtatio enim eſt mentis certus index, Nevizan. *Conſ.* 17. *n.* 5. & voluntatem proteſtantis declarat, Mev. *p.* 7. *Dec.* 203. *n. ult.* ejusque jus conſervat, & approbationem excludit, animumque renunciandi appellationi abeſſe innuit. *l.* 4. §. 1. *quibus mod. pignus vel hypoth. ſolv. l.* 14. §. 7. 8. *de Rel & ſumpt. fun.* Carpz. *p.* 1. *C.* 17. *Def.* 16. *n.* 4. & *p.* 2. *C.* 28. *D.* 10. *n. ult.* Mev. *p.* 9. *Dec.* 193. *n.* 8. Nec obſtat, quod proteſtatio facto contraria nil operetur; nam hoc verum eſt in extrajudicialibus, & quæ non ſolùm dependent ab animo proteſtantis, ſed & alterius, ſecus verò in caſibus qui dependent à ſolo animo, à ſola voluntate proteſtantis, in illis enim omnino attendenda proteſtatio facto contraria, quia proteſtationes tantùm operantur in his, quæ à ſola voluntate proteſtantis dependent, in aliis verò nullum habent effectum, ac fruſtra quis proteſtatur contra diſpoſitionem juris & contra id, quod non eſt in poteſtate ſua *l.* 14. *ff. de publ. act.* ne hominis voluntas ſit fortior voluntate & diſpoſitione legis, quod abſurdum eſſet. *l.* 55. *ff. de leg.* 1. Panorm. *ad cap.* 54. *X. de appell.* Brederod. *p.* 267. *ſeq.* Vult. 3. *Conſil. Marpurg.* 23. *n.* 7. & proteſtatio

tio facto contraria non juvat aut relevat, quando ordinatur ad tollendum factum, quia facta non poſſunt reddi infecta, ſi verò ordinatur ad tollendam mentem & præſumptionem quæ reſultaret ab ipſo facto contrario, bene operatur, arg. *l. 7 ff. de ſupell. leg.* ac proteſtationem in ſpecie hoc noſtro in caſu utique valere, & effectum ſuum habere poſſe, ex eo evincitur, quod ex actu appellationi contrario, reditu nim. ad priorem Judicem, duo inferantur, alterum videlicet expreſſe, alterum tacitè & præſumptivè. Ad Judicem enim rediens & ab eo aliquid in cauſa principali petens expreſſe agnoſcit ejus juriſdictionem, & tacitè videtur appellationi renunciare, ſi ergò proteſtatio fiat contra id, quod expreſſim ipſe actus demonſtrat, ut facto contraria nihil juvat, quod ſi autem proteſtatio fiat contra id, quod ex actu colligitur per præſumptionem, tunc utique operatur, cum illa omnino valeat ad excludendam renunciationis præſumptionem. Alexand. *l. 4. Conſ.* 130. *n. ult.* ubi enim actus pluribus modis poteſt tacitè intelligi, ille interpretari debet ſecundum ſenſum ipſius proteſtantis. arg. *l. 7. §. 12. ff. de pact.* vid. Gallerat' *l. 5. c. 6. n. 27.*

## XVIII.

Alius actus appellationi contrarius *in l. 5. C. de re jud.*

Alius actus appellationi contrarius continetur. *in l. 5. C. de rejud.* ſi nimirum ille, qui condemnatus fuit in ſententia ad ſolvendum id, ad quod per ſententiam condemnatus, ex certâ ſcientiâ per ſe vel per Procuratorem dilationem petit. Scacc. *de appellat. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 28. 40. 68. Cravett: *Conſ.* 76. *in fin. & Conſ.* 261. *n.* 3. Surd. *Conſ.* 12. *n.* 52. Maſcard. *de Probat. Concl.* 1263. *n.* 23. appellatione enim impugnatur ſententia, dilationem verò ad ſolvendum petens videtur acquieſcere ſententiæ, eamque approbare, & proinde exercet actum appellationi contrarium, hinc non poteſt non appellationi, quæ ad impugnationem ſententiæ tendit, renunciare præſumi. Alexand. *l. 2. Conſ.* 136. *n.* 2. quod multò magis locum habet, ſi condemnatus re ipſa totum vel partem ejus ad quod condemnatus fuit, ſpontè ſolveret, nam ſpontanea ſolutio ejus, quod ſententiâ injungitur, eſt actus appellationi oppido contrarius. Menoch. *l. 2. præſumpt.* 94. *n.* 1. Scacc. *d. q.* 17. *lim.* 2. *n.* 41. cum quoad approbationem ſententiæ paria ſint ſolvere aut promittere ſolutionem, vel petere terminum ad ſolvendum Cravett. *d. Conſ* 76. *in fin.* Surd. *Conſ.* 12. *num.* 53. Termini autem, qui à Judice dantur, ſunt varii, ſi enim terminus à Judice datus ad deliberandum, absque dubio, hunc

Digitized by Google

hunc acceptans non cenſetur renunciare appellationi, nec conſentire in Judicem, quod etiam verum, ſi Judex dilationem & terminum ad ſolvendum aſſignavit, pars verò contradixit, ut & ſi pars non contradicit, nec acceptat, nec aliquid agit, cum hic actus ſonet in pati non in agere. Scacc. *d. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 36. Brederod. *p.* 278. Quod ſi autem pars terminum à Judice aſſignatum acceptat, videtur renunciare appellationi, quia paria ſunt petere vel acceptare terminum ſibi à judice datum. Scacc. *d. Q.* 17. *lim.* 2. *n.* 35. An autem ſaltim interpoſitæ, num verò etiam interponendæ? quæſt. eſt à DDribus agitata. Qui diſtinguunt inter terminum à parte petitum, & inter terminum, quàm Judex ſua ſponte aſſignavit: illo caſu utique appellationi renunciatum creditur, quia ſi ante appellavit, renunciatio clara eſt, ſi verò poſtea, ipſe videtur viam appellationis petita dilatione præcluſiſſe. Ant. Fab. *in Cod. Sab. l.* 7. *tit.* 26. *D.* 12. *n.* 1. hoc verò caſu tantum appellationi interpoſitæ, non etiam interponendæ renunciatum eſſe præſumitur. Socin. *l.* 4. *Conſ.* 104. *n. ult.* Menoch. *l.* 2. *præſ.* 94. *num.* 3. Gallerat, *d. l. n.* 20. 32. Panorm. *ad c.* 15. *X. de re jud.* Gabriel. *Concl. l.* 2. *de appell. Concl.* 2. *n.* 6 *ſeqq.* & *Concl.* 3. ubi plures ampliationes ac limitationes refert, & inter alias *n.* 3. quod etiam hoc caſu proteſtatio contra hanc præſumptionem adjici poſſit. v. Brederod. *d. l. p.* 279.

XIX.

Porrò actus appellationi contrarius eſt, ſi appellans attentaverit. *e. gr.* ſi adverſarium in poſſeſſione turbet, vel eâ appellatione pendente ſpoliet, talis enim turbans vel ſpolians pendente appellatione jus ſibi ipſi dicere, arg. *l.* 13. *ff. quod met. cauſ.* ſicque non ſolùm Judicem & partem, ſed ipſas quoque LL. offendere videtur. Manfred. *de attentat. l.* 1. *p.* 3. *n.* 11. & *p.* 7. *n.* 78. proinde ita actum contrarium exercendo non immeritò cenſetur appellationi renunciare. Mynſ. *C.* 2. *Obſ.* 50. Lancell. *de attent. c.* 31. *n.* 241. & propterea ſententia à qua ſtatim eo ipſo in rem judicatam tranſit, ac Judex à quo perinde ac ſi nunquam appellatum fuiſſet ad executionem procedere poteſt, haud iniquè enim quis eo punitur quo deliquit. *c.* 42. *X. de app.* ibique Panorm. nec hæc renunciatio ſaltim durat quousque attentata fuerint purgata, ſed perpetuo. all. Panorm. *n.* 2. Gallerat. *d. l. n.* 35. Brederod. *p.* 2. *tit.* 10. *p.* 271. De his attentatis tamen in continenti conſtare debet, aliter hæc non procedere tradit Mev. *p.* 5. *Dec.* 263.

Porro, ſi appellans attentaverit.



Digitized by Google

## XX.

Ulterius appellationi renunciatur, per compromiſſum; per tranſactionem; per delationem juramenti judicialis.

Ulterius partes recedere ab appellatione, eique renunciare videntur per compromiſſum pendente appellatione factum, modo effectum habuerit, laudumque ſecutum fuerit. Lancellot. *d. Tr. p.* 2. *c.* 12. *in præf. n.* 18. Alexand. *l.* 3. *Conſ.* 63. *n. ult.* Gallerat. *n.* 36. Idem dicendum eſt, ſi partes ſuper deciſis tranſigant. *l.* 40. §. 1. *ff. de pact.* ibique Bart. Schütz. *in Comp. Lauterb. ad tit. de app. p. m.* 727. Conſentit etiam Lancellot. *p.* 2. *c.* 12. *in præf. n.* 18. in eo, quod renunciatio per tranſactionem fiat, ſed exiſtimat ipſe eam non tacitè, verum expreſsè fieri „ prior tamen ſententia verior videtur, nam tranſactio quidem expreſſo conſenſu fit, ſed tacitè per eam renunciatio facta præſumitur. Denique viam appellationis præcludit, & tacite renunciat, ille, qui adverſario defert juramentum judiciale, *l.* 12. *ff.* 3. *C. de reb. cred.* Menoch. *Conſ.* 27. *n.* 20. Mev. *p.* 1. *Dec.* 13. Rationes hujus deciſi DDres varias adducunt. v. Excell. Dn. D. Harpprecht. *in Diſp. de appell. à jurejur. th.* 6. Carpz. *p.* 1. *C.* 15. *D.* 7. quarum præcipua ferè annotatur ab ipſo Juſtiniano Imperat. *in d. l.* 12. §. 3. *quod nimis crudele ſit, parti quæ juramentum detulit, propter hoc ipſum, quod judex ejus petitionem ſecutus eſt, ſupereſſe provocationem:* dum ergò pars nihilominus hoc remedium litis decidendæ elegit, per id videtur tacitè appellationi futuræ renunciare. Schüz. *in Comp. al. l. p.* 727.

## XXI.

Etiam per omiſſionem tacitè appellationi renunciatur.

Non autem tantùm per ejusmodi actus appellationi directò adverſantes & contrarios, ſed etiam per omiſſionem tacitè appellationi renunciatur, appellationem enim omittens ſententiam approbare videtur. Feder. de Sen. *Conſ.* 102. Imò Angelo de Ubaldis *Conſ.* 188. *n.* 3. magis approbare videtur ſententiam, qui non appellat, quam qui appellavit, ſed apellationem deſerit, hunc etenim contra Judicem, qui iniquè & injuſtè judicavit, ſicque litem ſuam fecit, regreſſum ſuum ſumere poſſe dicit, ſi autem victus appellare potuiſſet, ſed non appellavit, eum contra Judicem iniquè judicantem recurſum non habiturum exiſtimat, quia non appellando ſententiam ſuo conſenſu confirmat, *l.* 7. *C. de appellat.* & iniquitas ſententiæ expurgatur per omiſſam & non factam appellationem, ob quam ſententia in rem judicatam tranſit, quæ pro veritate habetur *l.* 26. *ff. de*

*de ſtat. hom. l. 207. d. R. I.* & jus inter partes facit *l. 3. pr. de agnoſc. & alend. lib. l. pen. ff. de re jud.* Quin etiam ſi lata prima ſententia, à qua appellatum fuit, feratur ſecunda primæ contraria, & ab hac non appelletur, certè hoc caſu cenſetur ſecunda approbata, & prima evaneſcit. Caſtellion. *Conſ.* 34. *n.* 4. Ex temporis igitur ad appellandum præfixi decurſu & lapſu, *h. e.* ſi appellatio intra decendium non interpoſita, tacita inducitur appellationis renunciatio. *l.* 3. *C. quom. & quand. Judex.* poſt Alexandrum, Berojum, Lancellotum, Colerum, Menochium & alios Gallerat. *d. ren.* 173. *n.* 38. Scaccias *de appell. q.* 17. *lim.* 2. *n.* 69. Pariter qui non petiit acta & Apoſtolos intra ſtatutum tempus, appellationi quoque renunciaſſe cenſetur. Lancell. *de attentat. lim.* 50. *n.* 198. Scac. *d. l. n.* 70. Præterea omittens formam in appellando ex lege vel conſuetudine obſervandam renunciare appellationi intelligitur. Imò renunciare etiam videtur omnis omittens proſequi appellationem, cum per deſertionem inducatur tacita appellationis renunciatio *c.* 4. *de ſent. excommun. in* 6. *c.* 4. *X. de appellat.* Unde appellans ſimpliciter à ſententia plura capita continente, ſi proſequitur appellationem ſolum quoad unum caput, quoad reliqua capita ſententia tranſit in rem judicatam, velut appellatione deſertâ, tacitâque renunciatione quoad iſta capita factâ extinctâ, quia paria ſunt appellationem eſſe deſertam vel renunciatione ſublatam. Cravett. *Conſ.* 697. *n.* 26. Cauſas verò, ex quibus appellatio cenſeatur deſerta, omnes ſigillatim hîc enumerare temporis ratio hac vice non permittit, videri illæ poterunt apud Jul. Cæſar. Ruginellum *de appellat.* §. 9. *gl.* 1. *n.* 15. *ſeqq.* Cardin. Tuſch. *lit. D. concl.* 222. *ſeqq.* Roding. *in Pand. Camer. lib.* 1. *tit.* 32. *per tot.* Blum. *in Proc. Cam. tit.* 55. *per tot.* Gail. 1. O. 140. *ſeq.* ibique Bernh. Græv. Berlich. *p.* 1. *concl.* 50. *n.* 136. *ſeqq.* Carpz. *ad Proc. tit.* 18. *art.* 4. 5.

## XXII.

Circa formam adhuc examinanda venit quæſtio, an renunciatio appellationis facta dici queat, ſi quis promiſerit ſe ſtaturum ac pariturum ſententiæ? In qua quæſtione diſtinguendum inter promiſſionem poſt latam ſententiam, & promiſſionem quod velit ſtare ſententiæ ferendæ. Illo caſu res eſt expedita, & renunciatio utique facta cenſetur, licet in ſpecie appelletioni non renunciaverit. Cravett. *Conſ.* 103. *n.* 13. Hoc autem caſu aut quis ſimpliciter promittit

An renunciatio appellationis facta dici queat, ſi quis promiſerit ſe ſtaturum ac paritu-

Digitized by Google

rum ſententiæ?

mittit ſtare ſententiæ ferendæ, & tunc non videtur appellationi renunciare, Galler. *Ren.* 173. *n.* 37. de æqua enim ſenſiſſe præſumitur ei ſe ſtaturum ſententiæ, arg. *l.* 30. *ff. de oper. libert.* & ſemper ſubintelligi debet, modo Judex cauſam ſecundum juſtitiam determinet. Nec obſt. *l.* 26. *ff. de re jud.* Nam aut partes convenerunt, quod Judex ferre debeat ſententiam ſub certa forma, & ſic formam dant Judici, tunc appellatio amplius locum non habet, juxta *d. leg.* Aut partes non dant certam formam, ſed ſimpliciter conveniunt ſtare ſententiæ ferendæ, & tum poſſunt appellare. Socin. *l.* 1. *Conſ.* 24. *n.* 2. quod verum, etiamſi juramentum acceſſerit, arg. *cap.* 20. *X. de appell.* Surd. 271. *n.* 51. nam ſic promittens ſub conditione promittere videtur, ſi ſcil. ſententia fuerit juſta, nec juramentum generaliter præſtitum accomodari debet ad cauſam veriſimiliter non cogitatam, Panorm. *ad c.* 20. *X. de app. n.* 5. Diſſentit Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 12. *ampl.* 2. *n.* 14. Vel partes promittunt ſtare ſententiæ, qualiscunque illa futura ſit, & tunc, ut verba hæc aliquid operentur, renunciationem præſumi tradit Galler. *d. l. n.* 37. à quo tamen diſſentit Zinzerling. *in Diſp. de Appell. th.* 31. *quæ extat in vol.* 1. *Diſp. Baſil.* quia hæc verba videntur prolata ex magna confidentia, quam litigantes habent de Judice, aut quia ſic conſueverunt inſtrumenta concipi, non autem quod intentio fuerit partium, ſe etiam iniquæ ſententiæ acquieturos, hujus opinionis quoque fuit Pax Scala *de Conſil. Sapient. l.* 4. *c.* 19. Scacc. *de app.* Q. 17. *lim.* 2. *n.* 75.

## XXIII.

Effectus 1. remotivè conſiderati. Renuncians appellationi non ſtatim etiam nullitati renunciare cenſetur.

Effectus noſtræ renunciationis poſſumus conſiderare vel poſitivè, vel *remotivè.* (1.) *Remotivè.* Renuncians enim appellationi non ſtatim etiam nullitati renunciare cenſetur. Brunnem. *de Proc. Civ. c.* 28. *n.* 109. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 135. *n.* 11. Vant. *de Nullit. Proceſſ. Tit. quis poſſ. dic. de nullit. n.* 35. Nam appellatio & nullitas ſunt duo diverſa remedia, nec unum remittens alterum ſtatim remittere videtur, arg. *l.* 101. *de leg.* 1. *l.* 21. *de ſerv. præd. urb.* Scacc. *de appell.* Q. 17. *lim.* 2. *n.* 125. Hic tamen benè notandum, quod nullitas proponatur *vel per modum exceptionis*, quando nim. condemnatus in ipſa executione, opponit exceptionem nullitatis ad impediendam executionem ſententiæ & repellendam judicati actionem, ſententia enim nulla haud meretur executionem. Brunnem. *de Proc. Civ. cap.* 28. *n.* 110.

*n.* 110. maximè ſi nullitas ſit notoria, vel in continenti probari queat. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 83. *n.* 2. *vel per modum actionis*, implorato Judicis officio, quod contingit dupliciter. (1.) Principaliter & ſolitariè.] (2.) Minus principaliter, incidenter & cumulativè,] cum appellatione, hoc modo: dico ſententiam eſſe nullam aut injuſtam exemplo *l.* 41. *Famil. hercisc.* Principaliter cauſa nullitatis deducitur, ſi quis citra appellationis cauſam adeat Judicem, & citato adverſario offerat libellum, in quo dicat ſententiam vel proceſſum eſſe ipſo jure nullum, hinc petat pro tali declarari absque ulla mota iniquitatis querela. Mynſ. *C.* 5. *Obſ.* 91. *n.* 2. Vant. *de Nullit. Proc. tit. quot & quib. mod. nullitas. n.* 2. Hocque nullitatis judicium poteſt agitari vel coram Judice appellationis, adeoque ſuperiore, vel coram eo Judice, qui nulliter proceſſit, ita ut in electione partis ſit eligere hunc vel illum Judicem. Brunnem. *d. l. n.* 112. prius tamen tutius eſt, & plerumque in praxi obſervatur, præſertim ſi nullitas ex malitia vel injuria aut turpitudine Judicis proveniret, quo caſu inconveniens foret, ut ipſe ſuæ turpitudinis & iniquitatis cognitor exiſteret. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 127. *n.* 6. 7. Minus principaliter & incidenter cauſa nullitatis agitur (1.) quando in libello appellatorio deducuntur cauſſæ nullitatis proceſſus, deinde gravamina appellationis, & alternativè petitur primò ſuper nullitate Proceſſus & ſententiæ latæ, ea verò deficiente ſuper iniquitate ejus pronunciari, hâc conſuetâ formulâ: Bitt zu erkennen, daß vom Richter voriger Inſtanz wo nicht nichtiglich, jedoch übel geurtheilet, und wo nicht überflüßig, jedoch wohl davon appellirt, und in der Haupt-Sach ꝛc. Hoc modo nullitas incidenter propoſita, una cum iniquitate ſimultaneo proceſſu tractari & expediri debet. *Ord. Cam. p.* 3. *tit.* 34. §. 1. Mynſ. *C.* 4. *Obſ.* 63. *num.* 2. ſed vid. Scacc. *de app. q.* 19. *rem.* 1. *concl.* 3. *n.* 4. & ibi alleg. Vultej. *de Jud. l.* 4. *c.* 1. *n.* 35. qui volunt hoc caſu principaliter deduci nullitatem. (2.) Incidenter proponitur nullitas virtute proteſtationis libello appellatorio præmiſſæ. Solent enim libellantes in cauſa appellationis proteſtari, quod ſalvis nullitatibus cauſas gravaminis deducant, & hoc ideo, ne per appellationem à ſententia eam à nullitatis vitio liberare videantur. Sichard. *ad l. ab eo* 3. *C. quomodo vel quand. jud.* (3.) Incidenter venit quoque nullitas virtute ſolius appellationis ſine ulla proteſtatione vel mentione nullitatis, vel etiam deductione cauſarum nullitatis, & hoc eſt, quod dicitur appellationem vi ſua in ventre continere nullitatem, etiamſi illius

illius mentio facta non fuerit. Mynſ. *C. 5. Obſ. 91. n. 7.* Gail. *l. 1. Obſ. 127.* Et ſi manifeſta ac notoria eſt nullitas, quod ex actis apparet, & inſanabilis, tum Judex etiam parte non opponente eam attendere, & non admiſſa litis conteſtatione ſuper libello appellatorio de nullitate pronunciare debet, quod per Judicem prioris inſtantiæ nulliter ſit actum. *Ord. Cam. p. 3. tit. 34. §. 1. verſ.* **Es wäre dann.** Mynſ. *C. 4. obſ. 63. & C. 5. obſ. 93. num. 4.* Gail. *l. 1. obſ. 42. & obſ. 77.* Probè ergò diſpiciendum, quomodo nullitas introducatur, an principaliter, an verò incidenter; ſi illud, renunciatio appellationis remedio nullitatis non præjudicat, ſed poſtea nihilominus in judicium deduci poteſt. arg. *l. 19. ff. de appell.* quia ut dictum, appellatio & nullitas diſtincta ſunt remedia, quæ non modo ex diverſa cauſa oriuntur, ſed & ad diverſum tendunt finem. Beſold. *de appell. c. 6. n. 5. & c. 7. n. 2.* per unius ergò remiſſionem non ſtatim remiſſum & alterum intelligi poteſt aut debet, omnis enim renunciatio ſtrictè interpretanda, nec de re ad rem, nec de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, nec de uno beneficio ad aliud, nec ultra ſpecifica expreſſa extendenda eſt. Galler. *de renunt. l. 1. c. 9. ſeqq.* Et ſi appellatione prohibita & lege interdicta integra nihilominus eſt nullitatis deductio principalis, uti evidens ejus rei exemplum extat in cauſa momentaneæ poſſeſſionis, in qua licet per LL. quis prohibeatur appellare, *l. un. C. de moment. poſſ.* Bachov. *ad Tr. v. 2. D. 33. th. 5. lit. E. F. G. verſ. hinc à cauſ. poſſeſſionis ſub princ.* Brunn. *ad. l. un. C. ſi de mom. poſſ.* Carpz. *l. 1. Reſp. 13.* Mev. *p. 5. D. 350.* Berlich. *p. 2. Dec. 276. n. 20. ſeqq.* & de praxi Cameræ teſtatur Gail. *l. 1. obſ. 7. in fin.* B. Dn. D. Grav. *in Diſp. de Judic. poſſ. ſummariſſ. th. 50.* cujus exceptiones v. ap. Carpz. *l. 1. Reſp. 14.* tamen per viam nullitatis ſententiam in ea latam impugnari poſſe, DD. communiter concedunt. vid. Vant. *de Nullit. rubr. quis poſſ. dic. de nullit. n. 34.* Scacc. *de appell. Q. 19. rem. 1. concl. 2. n. 4.* Cur non pariter huic, qui appellationi in ſpecie renunciavit, ſalva & illibata eſſe deberet poteſtas nullitatem principaliter deducendi, cum principalis nullitatum deductio ſeparatum & diſtinctum ab appellatione ſit beneficium. Scacc. *d. l. n. 7.* quod & appellatione lapſu temporis decendii nim. excluſa integrum manet, nam remedio nullitatis non præſcribitur Jur. Civ. niſi 30. annis, cum officium nobile Judicis 30. annos duret. *l. 3. C. de præſc. 30. ann.* Bocer. *cl. 6. D. 33. th. 52.* Gail. *l. 1. obſ. 127. n. 8.* Joh. Carol. Antonell. *de tempor. legal. l. 2. cap. 48.*

Except.

Digitized by Google

Except. vid. ap. Carpz. *p.* 1. *C.* 26. *Def.* 21. Noviſſimâ autem Imperii Conſtitutione placuit, ut remedium nullitatis per modum actionis (ſi enim per modum exceptionis opponatur adhuc perpetuum eſt. Hahn. ad Weſemb. *de re jud. n.* 10. *C. J. H. ibid. th.* 109.) intra 10. dies ad exemplum appellationis intendatur, niſi ſit nullitas inſanabilis vel ratione Judicis, vel ratione partium, vel ratione ſubſtantialium Proceſſus. v. *R. I. de ann.* 1654. *ſ.* Indem auch. 121. Brunnem. *de Proceſſ. Civ. c.* 28. *n.* 108. *ſeqq.* Si verò nullitas incidenter & acceſſoriè cum appellatione deducatur, tunc velut acceſſoria ſequitur naturam principalis, & ideò per renunciationem appellationis & ipſa ſimul excluditur. Mev. *p.* 1. *Dec.* 154. Vant. *de Null. Proc. rubr. quot. & quib. mod. n.* 38. Scacc. Q. 17. *lim.* 2. *n.* 131. *&* Q. 19. *rem.* 1. *concl.* 2. *n.* 14. quod etiam procedit in deſerta appellatione, tunc enim etiam cenſetur deſerta hæc ipſa nullitas. Scacc. *d. l.* Mev. *p.* 4. *Dec.* 389. ita tamen, ut ſecundum ſententiam Covarruv. *Pract. Quæſt. c.* 24. *n.* 8. & Vant. *d. l. n.* 38. Scacc. *d.* Q. 17. *lim.* 2. *n.* 128. *&* Q. 19. *rem.* 1. *concl.* 2. *n.* 14. poſtea nullitas iterum principaliter & directò in judicium deduci poſſit, per *cap.* 8. *de app. in 6to. c.* 4. *de ſentent. Excomm. in 6to.*

## XXIV.

Quod de nullitate principaliter intentata dicitur, ſcil. renunciationem appellationis eam non excludere, DD. nonnulli extendunt etiam ad remedium ſupplicationis, vid. *l. un. C. de ſentent. Præf. Prat.* quia appellatio & ſupplicatio etiam ſunt remedia ſeparata, nec propter remotionem unius ſequitur ſtatim remotio alterius. Natt. *Conſ.* 614. *n.* 4. Brederod. *p.* 1. *p.* 37. Cui ſententiæ tamen contrariatur *l. ult. C. ut lit. pend.* vid. Gallerat. *C* 2. *Ren.* 178. *n.* 9.

An nec remedio ſupplicationis?

## XXV.

Porrò talis renunciatio non excludit reſtitutionem in integrum, propter diverſam horum remediorum naturam, appellatio enim iniquitatis ſententiæ querelam, in integrum verò reſtitutio erroris proprii, vel adverſarii circumventionis allegationem continet, *l.* 17. *ff. de Minor.* 25. *ann.* & ideò qui promiſit non appellare, non cenſetur per id renunciare reſtitutioni. Sfort. Odd. *de reſtit. in integr.* Q. 15. *art.* 6. *n.* 48. Gallerat. *Cent.* 2. *ren.* 178. *n.* 10.

De reſtitutione in integrum.



Digitized by Google

## XXVI.

De Judicio Syndicatus.

Idem dicendum de Judicio Syndicatus, quod non removeatur per talem renunciationem. Syndicatus autem eſt judicium, quo litigator ipſosmet Judices de dolo, quod muneribus corrupti, aut pretio vel prece conducti, favoreq; vel odio adducti, malè judicaverint, accuſat. *Ord. Cam. p.* 3. *t.* 53. §. Wo aber einige Partheyen. Excell. Dn. Præſ. *in Introd. ad Jus Publ. p. ſpec. ſect.* 1. *c.* 13. *n.* 16. de quo vid. *integr. tract.* Paridis de Puteo. Ratio autem cur hoc remedium non ceſſet, quando appellationi renunciatum, conſiſtit itidem in diverſitate horum remediorum, cum ubicunque alicui competunt plura jura & remedia, per renunciationem factam uni non præjudicatur alteri. Socin. *l.* 1. *Conſ.* 24. *n.* 7. & talis remiſſio ac renunciatio, cum ſententia, eo ipſo approbata, tranſeat in rem judicatam, adverſæ quidem parti, non autem judici prodeſt, qui cum ſemel defunctus eſt officio, mutare ſententiam ſuam nequit, quo minus inde teneatur. B. Dn. D. Grav. *in diſp. de Jud. Synd. c.* 4. *n.* 4.

## XXVII.

Attentata, num ceſſante per renuntiationem appellatione nihilominus revocari poſſint?

Tandem & de attentatis videndum, num ceſſante per renunciationem appellatione nihilominus revocari poſſint? & reſpondetur, quod ſic. Lancell. *de attent. p.* 3. *c.* 23. *n.* 38. Maſcard. *de prob. concl.* 148. *num.* 18. hocque procedit non ſolum, ſi expreſsè quis appellationi renunciet, verum etiam ſi tacitè. Lancell. *p.* 2. *c.* 12. *ampl.* 2. *num.* 3. Diſtinguendum tamen inter renunciationem factam appellatione jam interpoſita, vel interponenda: nam hæc, quæ diximus, de renunciatione appellationis interpoſitæ intelligenda ſunt; ſi verò appellationi futuræ jam renunciatum fuerit, poſtea nulla attentata fieri dicuntur, cum ſententia quam primum lata ſtatim cenſeatur tranſiiſſe in rem judicatam, ut ſic non dici queat aliqua inducta appellationis pendentia. Lancell. *d. l. n.* 14. *ſeqq.* ſine qua verò non intelligi poſſunt attentata, propriè enim attentata hæc ſunt, quæ interpoſita & pendente appellatione facta. Lancell. *d. l. n.* 11. Quod ſi autem partes noluerint petere revocationem attentatorum, Judex ex officio nihiloſecius illa revocat, vindicat, ac coercet. Mev. *p.* 4. *Dec.* 222. Attentata enim non minus immò magis Judicem quam partem offendunt, Gail. *l.* 1. *Obſ.* 146. *n.* 7. & judicii authoritatem violant. Mev. *d. l.*

XXVIII.

## XXVIII.

Nunc de effectibus poſitivis paucis agemus, & quidem renunciatio talis facit, ut renuntians non poſſit amplius in ea cauſa, in qua ſe appellatione non uſurum declaravit, appellare, arg. *l. fin. C. de temp. appell. l. 1. §. 3. ibi: provocandi auxilium perdidit. ff. à quib. appell. non lic.* Socin. *l. 1. Conſ. 45. n. 13.* Scacc. *de appell. Q. 17. lim. 2. n. 1.* hoc tamen intelligendum eſt, ſi appellationi in totum renunciaverit, & purè, non verò ſi ſub conditione, nam hàc adjectâ iſta non habet effectum, niſi extiterit. Mev. *p. 6. Dec. 378. n. 1.* Præſupponimus etiam renunciationem validam eſſe, alias talis effectus exinde non venit; pluribus enim ex cauſis fieri poſſe, ut renunciatio vel non teneat, vel juſtis adverſus eam competentibus remediis reſcindatur, aut caſſetur, tradit Mev. *p. 1. Dec. 147. n. 6.* 2. Effectus poſitivi; Renuncians in ea cauſa, in qua ſe appellatione non uſurum declaravit appellare amplius nequit.

## XXIX.

Præterea renunciatio appellationis efficit, ut ſententia in rem judicatam tranſeat, Mev. *p. 6. Dec. 378. n. 1.* exceptio verò rei judicatæ eſt exceptio litis finitæ, & propterea ante litem conteſtatam opponi poteſt. *l. 56. ff. de re jud. c. 1. de lit. conteſt. in 6to.* Sicuti idem traditur de exceptione transactionis *l. 10. C. de transact.* præſcriptionis *l. 1. §. 12. ff. ad SCt. Tertull. ibi gloſſa.* Jurisjurandi *l. 9. ff. de jurejurand. d. l. 56. ff. de re jud.* B. Dn. Lauterb. *de Benef. Diviſ. th. 33.* quibus DDres addunt exceptionem pacti compromiſſarii ex laudo arbitri, vid. *l. 5. C. de recept. arbitr.* Mev. *p. 2. Dec. 280. n. 8.* Brunnem. *ad l. 2. ff. de his qui arbitr. receper.* Sequitur ergò quod etiam exceptio renunciationis appellationis impediat litis ingreſſum. Gallerat. *d. Ren. n. 18.* Quis verò talem ſententiam per renunciationem appellationis confirmatam exequatur? nondum inter Doctores convenit. De Jure Civili quidem in judicio appellationis, ſi Judex meritis cauſæ excuſſis tulerit ſententiam, ſive ſententia prioris inſtantiæ à qua fuit appellatum, confirmetur, *(c)* ſive corrigatur & reformetur, executio pertinet ad Judicem appellationis, quia per appellationem tota cauſa & totum negotium ac ſuper eo cognitio devoluta ad Judicem ſuperiorem, ideoque inferior ſe negotio iſti non amplius immiſcere poteſt. *l. 32. §. 2. in fin. C. de appell.* ibi Brunnem. Strauch. *Diſſ. 18. th. 1.* C. J. A. *tit. de re jud. th. 91. n. 3.* Bach. *v. 2. D. 23. th. 5. lit. F. & G.* Gail. *1. O. 113. n. 14.* Berlich. *p. 1. concl. 79. n. 7. 8.* Mev. *p. 4. Dec. 349. n. 9. 10.* quos ſequitur ſententia in rem judicatam tranſit.

quitur Excellent. Dn. D. Majer. *in Diſp. de Execution. Sentent. in cauſ. civ. th.* 12. niſi Judex ad quem de jure appellationis ſaltim cognoſcat, aut ſimpliciter primæ ſententiæ ſtandum eſſe pronunciet. Mev. *d. dec.* Dn. D. Majer. *d. l.* De Jure tamen Canon. ſi in appellationis judicio ſententia prioris Judicis fuerit confirmata, cauſam remitti ad Judicem à quo ab eo exequendam vult Coler. *de Proceſſ. Execut. p.* 2. *c.* 1. *n.* 115. arg. *c.* 59. *X. de appellat. c.* 61. *§. porrò. X. eod.* ubi diſt. an cauſa gravaminis in appellatione deducta, coram ſuperiore fuerit probata, ita ut appellans pro ſe reportet ſententiam, & iſto caſu ſuperior ſuæ jurisdictionis officium exequatur. Sin autem in probatione ejus defecerit, ad eum, à quo ipſum malitiosè appellaſſe conſtiterit, appellantem remittet. *v. dict. cap.* quod etiam in Foro Saxonico obtinet, Coler. *d. l.* ſecus verò in Jur. Provinc. Würtenberg. *v. p.* 1. *Tit.* 73. §. Und wiewol. Dn. D. Majer. *all. l. th.* 13. An idem dicendum ſit de ſententia per renunciationem confirmata, nunc videndum eſt? Ubi Doctores diſtinguunt inter deſertionem appellationis, quæ etiam ſpecies renunciationis tacitæ dicitur, uti jam ſuprà traditum, & aliam renunciationem. Illo caſu executionem pertinere ad Judicem à quo, arg. *l.* 8. 18. *C. de appell. l.* 6. *§.* 1. *ff. de his qui not. infam.* quia tunc cauſa & negotium non devolvitur ad ſuperiorem, tradit Coler. *de Proceſſ. Execut. d. l.* ita tamen, ut Judex ſecundæ inſtantiæ ſuper deſertione cognoſcat, niſi deſertio ſit planè notoria. Mev. *Conſ.* 55. *num.* 43. *ſeq.* cujus ratio *in l. fin.* §. 4. *C. de temp. appell.* quia ſententia contra appellantem lata in ſuo robore durat, & ad effectum perduci debet, ac ſi ab initio minimè fuiſſet provocatum. Scacc. *de appellat. qu.* 11. *art.* 7. *num.* 168. *ſeqq.* Excell. Dn. D. Majer *d. Diſp. th.* 13. Hoc verò caſu ſubdiſt. inter renunciationem appellationis interponendæ & interpoſitæ, ſi renunciatum appellationi interponendæ, res eſt certa, quod ad Judicem à quo latæ ſententiæ rei judicatæ vires nactæ executio pertineat, quando enim ſententia tranſit in rem judicatam ob non interpoſitam appellationem, eam exequitur Judex, qui illam tulit. Rebuff. *tr. de ſent. execut. art.* 7. *gl.* 9. *n.* 6. Scacc. *d. qu.* 11. *art.* 7. *n.* 166. *ſeqq.* ſi interpoſitæ renunciatum, dubium adhuc, ad quem Judicem pertineat rei judicatæ executio? Gallerat. *d. Ren.* 173. *n.* 18. Judici appellationis poteſtatem eam exequendi tribuit, & pro hac opinione allegat Bald. *ad l.* 40. *§.* 1. *ff. de pact.* qui id arg. *d. l.* pronunciat, cui addimus, quod per appellationem ad Superiorem Judicis inferioris manus planè ligatæ ſint, ita ut nihil ultra in eadem curia ſtatuere poſſit,

ſed

ſed ſi quid fecerit, attentati vitium incurrat, & cum Judex à quo defert appellationi, cauſam illam à ſe planè abdicat, ejusque Jurisdictio ſuſpenditur. Mev. *Conſ.* 55. *n.* 36. *ſeqq.* imò planè extinguitur. Mev. *Conſ.* 100. *n.* 3. Executio ergò ſententiæ non videtur per ipſum fieri poſſe ſeu ſpectare ad Judicem appellationis, ſicut ita quoque ſentit Berlich. *p.* 1. *concluſ.* 79. *n.* 9. cum pluribus aliis ibi allegatis. Sed huic ſententiæ contrarius eſt Scacc. *de appell. qu.* 11. *n.* 165. Strauch. *d. Diſſ.* 18. *th.* 1. Coler. *de Proceſſ. Execut. p.* 2. *c.* 1. *n.* 111. *ſeqq.* dicens, quod *all. l.* 40. *§.* 1. *ff. de pact.* nihil probet, ſed illam de alio caſu loqui. Hanc diſſenſionem Thomaſius *in annot. ad Strauch. d. l.* tollere nititur mediante diſtinctione, dicens videndum eſſe: an appellatio jam fuerit ab appellante introducta, an nondum? ut priori caſu Berlichii & ei conſentientium, poſteriori verò horum poſteriorum ſententia obtineat, quia per appellationis introductionem demum plenè cauſa ad ſuperiorem Judicem devolvitur.

(*c*) Executio intenditur ex ſententia confirmante non ex confirmata, argumento ejus, quod dicitur de teſtamento ſecundo confirmante primum, ut ex ſecundo agatur, non ex primo. *l.* 12. §. 1. *de injuſt. rupt. irrit. teſtam. l.* 11. *§. teſtam. facto.* 2. *de bon. poſſ. ſec. tab.*

## XXX.

Porrò effectus noſtræ renunciationis eſt, quod appellans etiamſi re integra renunciaverit, tamen condemnandus ſit in expenſas ab appellato factas: *c.* 70. *§. ille denique. X. de appellat.* Scaccias *de appellat. qu.* 17. *limit.* 2. *num.* 112. 113. Brederod. *p.* 2. *Tit.* 10. *pag.* 299. quia ex pœnitentia præſumitur, quod temerè appellaverit, quare meritò condemnatur in expenſas. Habemus enim generalem illam regulam, quod regulariter victus victori in expenſas temere motæ litis ſit condemnandus. *l.* 79. *pr. ff. de Jud. Auth. generaliter. C. de Epiſc. & Cler. l.* 13. *§.* 6. *C. de Jud.* Covarruv. *Pract. Q. Tom.* 2. *c.* 27. *n.* 1. Gail. *l.* 1. *Obſ.* 151. *n.* 21. Mynſ. *C.* 4. *Obſ.* 55. multique alii à B. Dn. Lauterbach. *in Diſp. de Expenſ. Victor. th.* 17. allegati. Quin imò conſtat, quod etiam renuncians liti refundere expenſas teneatur. B. Lauterb. *d. l. th.* 50. Temmen. *de Litium Expenſ. cap.* 8. *ſect.* 4. *n.* 10. qui tamen propriè ſuccumbere non dicitur, nec fateri cenſetur, arg. *l.* 7. *C. de ingen. & manum. l.* 10. *ff. de Jud. l.* 8. *C. de his quib. ut indign.* Surd. *Dec.* 282. *n.* 22. ſed ſaltim renunciatio ideò facta videtur, quia liti diffidens noluit in lite ſuſpecta

Appellans, etiamſi re integra renunciaverit, tamen condemnandus in expenſas ab appellato factas.

ςta perſeverare Galler. *C.* 1. *Ren.* 18. *n.* 34. Multò magis ergò id de illo, qui renunciavit appellationi dicendum eſt, cum talis ideo renunciare cenſetur, quia credit ſe malam habere cauſam. Gallerat. *d. l. & c.* 2. *ren.* 173. *n.* 18. Hanc ſententiam Brederod. *d. l. p.* 291. limitat. (1.) Niſi appellans habuiſſet juſtam appellandi cauſam, tunc enim juſta cauſa excuſaret ab expenſis, arg. *c.* 1. *de Elect. in 6to l.* 78. *ſ.* 2. *de Leg.* 2. Carpz. *p.* 1. *C.* 31. *Def.* 26. Hillig. *in Donell. lib.* 26. *cap.* 3. *lit. H.* Covarruv. *Pract. Q. T.* 2. *c.* 27. *n.* 3. Scacc. *de appellat. q.* 17. *lim.* 2. *n.* 122. (2.) Niſi appellans Judicem diceret eſſe bonum virum, nec ex propoſito gravaſſe, ſe igitur contentum fore, ſi ipſe Judex cognoſceret de cauſa, dummodo revocaret gravamen, ſic enim appellans non ſimpliciter appellationi renunciat, ſed conditionaliter ſi revocetur gravamen. (3.) Illud quod de ſolutione expenſarum notavimus, intelligendum de expenſis factis ab appellato ratione proſecutionis interpoſitæ appellationis, ſecus ſi appellatus fecerit expenſas pro eo, quia egit pronunciari appellationem deſertam, hoc tamen ſublimitandum, ſi appellans nihil fecerit in cauſa, ſecus ſi comparuiſſet & contradixiſſet ſententiæ ferendæ ſuper ipſa deſertione, tunc enim tanquam victus condemnabitur victori in expenſas. vid. omnino Brederod. *d. l.* Denique ad Effectus Renunciationis appellationis referre poſſumus, quod ſimpliciter renuncians intelligatur appellationi tam à definitiva ſententia, quàm ab interlocutoria renunciaſſe Gallerat. *Cent.* 2. *Ren.* 173. *n.* 18.

Simpliciter renuncians appellationi tam à definitiva ſententia, quam ab interlocutoria renunciaſſe intelligitur.

## XXXI.

Cum ſupra in Cauſa Efficiente §. 8. dictum fuerit, quod requiratur libera partium voluntas, eo ipſo ſtatim excluditur, & huic renunciationi contrarius eſt. (1.) Error. Quia qui errat, non conſentire videtur, *l.* 15. *ff. de Juriſd. l.* 116. §. 2. *de R. J. l.* 8. *C. de jur. & fact. ignor.* Gall. *l.* 2. *Obſ.* 13. *n.* 10. Dalner. *c.* 5. *n.* 18. 19. Cravetta *Conſ.* 848. *n.* 3. ita ut nec jurejurando renunciatio per errorem facta confirmetur, Joh. Dauth. *in C. quamvis, de pact. in 6to. num. ult.* (2.) Dolus. Nec dolo enim deceptus vere conſentit. *c. de pact. in 6to.* Weſenbec. *Conſ.* 23. *n.* 4. Dalner. *c.* 5. *n.* 21. Gallerat. *lib.* 3. *c.* 11. *n.* 5. Quia verò renunciationes ſtricti juris ſunt, Dalner. *c.* 1. *n.* 55. Clezel. *de appell. c.* 2. *n.* 51. & negotia ſtricti juris, etiamſi dolus iis cauſam dederit, non ſint ipſo jure nulla, arg. *l.* 36. *ff. de verb. obl.* Angel. *Conſ.* 187. *n.* B. Lauterb. *in Comment.*

Contraria: Error; Dolus;

Digitized by Google

*ment. ad Tit. de Dol. Mal.* §. 7. etiam hæc renunciatio in tantum ſuſtinetur, ita, ut non ſit ipſo jure nulla, ſed dolo inducto per exceptionem, vel actionem doli mali ſuccurratur. arg. *l.* 5. *C. de inut. ſtipul.* Gallerat. *L.* 3. *c.* 11. *n.* 8. vid. Klock. *Tom.* 3. *Conſ.* 126. (3.) Metus. Quia nihil conſenſui tam contrarium eſt, quam vis & metus, *l.* 116. *de R. J.* Et quamvis in *l.* 21. §. *pen. ff. quod metus cauſ.* dicatur, quod coacta voluntas etiam ſit voluntas, illa tamen non eſt libera, qualis in noſtro hoc caſu requiritur, ſed eſt ſaltim voluntas ſecundum quid. Gallerat. *d. l.* 3. *c.* 11. *n.* 2. aſt cum nihilominus aliqua adſit voluntas, & Prætor dicat, quod tale negotium per Edictum Prætoris reſcindi debeat, inde ſequitur, quod renunciatio metu facta non ſit ipſo Jure nulla, ſed reſciſſione indigeat, arg. eorum quæ tradidit B. Lauterbach. *in Comment. ad Tit. quod met. cauſ.* §. 22. v. Dalner. *c.* 1. *n.* 32. *ſeqq.* Gallerat. *d. l.* Plura addere tempus non patitur, ideoque hic ſubſidere cogimur. Metus.

Sit DEO ſoli Gloria.

# DISPUTATIO XIX.

## DE SERENISSIMORUM COMITUM PALATINORUM RHENI SINGULARIBUS JURIBUS AC PRÆROGATIVIS PRÆCIPUIS,

*hab. d. Junii MDCCV.*

RESPONDENTE

CHRISTIANO CAROLO Schwengsfeur,

Epiſcopovilla Alſato.

## SUMMARIA.

*Comites olim qui? Comites Sacri Palatii. Domeſtici; Majores Domus Regiæ, & Majores Palatii Comites Regum Francorum. th. I. Comites Palatini in Germania olim uno plures. th. II. Auguſta Gentis, quæ hodie Palatinatum Rheni tenet, origo. Brevis Rerum Palatinarum recenſio. th. III - XI. Singularia Comitum Palatinorum Rheni jura. th. XII.* 1. *Electoria dignitas. th. XIII.* 2. *Munus olim Archi-Dapiferi. S. R. Imp. poſtea Archi-Theſaurarii. th. XIV.* 3. *Vicariatus S. R. Imp. th. XV - XX.* 4. *Archi-Palatinus Rheni eſt judex Imperatoris. th. XXI - XXIV.* 5. *Gaudet jure Wildſangiatus, in vicinis quoque regionibus*

nibus

*nibus exercendo. th. XXV.* 6. *jure conducendi & teloniorum in iisdem ſere regionibus.* 7. *jure Hagenſtolziatus, Wildſangiatui affini.* 8. *Jure Aperturæ in arcibus* Eberburg, Landſtuhl, und Hohenburg, *ad dominos de Sikingen pertinentibus. Simile apertura Jus prætendit* in Neuen-Baimberg. *th. XXVI.* 9. *Egit quondam Advocatum decem in Germania Epiſcopatuum.* 10. *Celebratur Advocatus & Conſervator privilegiorum ordinis Equeſtris S. Johannis.* 11. *Inter ſingularia ejus jura refertur facultas oppida & dominica Imp. ab Impp. oppignorata redimendi, donec à Cæſaribus reluantur. th. XXVII.* 12. *Archi-Palatinus Tutor eſt minorennium Regum Romanorum.* 13. *Mediator legitimus inter diſcordes ordines & Imperatorem.* 14. *Gaudet jure creandi Comites, Barones, & Nobiles.* 15. *Inter prærogativas illius refertur, quod ſeuda Imperialia in ipſius provinciis vacantia in liberos uſus accipiat, inſulasque in Rheno natas, excluſis adjacentibus dominis, ſibi vindicet.* 16. *Protector eſt fabrorum cuprariorum in partibus Rheni, Sueviæ, & certis Franconiæ locis.* 17. *Jure de non appellando gaudet. th. XXVIII.* 18. *Una cum Epiſcopo Wormatienſi Circuli Rhenani ſuperioris director eſt, ratione Principatus* Simmern. *Prætendit itidem ut Elector Circuli Rhenani inferioris Condirectorium cum Electore Moguntino. th. XXIX.* 19. *Quâ Duces Juliaci & Cliviæ Archi-Palatinus & Brandenburgicus Elector cum Monaſterienſi Epiſcopo Condirectores ſunt Circuli Weſtphalici. th. XXX.* 20. *Prærogativis Comitum Palatinorum accedit Nobilium & Illuſtrium Vaſallorum ingens numerus, dignitas, Potentia. th. XXXI.*

## Q. D. B. V.

VAledicturus Illuſtriſſimæ huic EBERHARDINÆ nolui ſine edito Specimine publico diſcedere, ut aliquod hactenùs non malè collocati temporis monumentum proſtaret, in illius argumentum verò Illuſtrem hanc de SERENISSIMORUM COMITUM PALATINORUM prærogativis ac Juribus materiam eligere placuit, ut pro immenſis tùm in Beatum Parentem, SERENISSIMO PRINCIPI AC DNO, DN. CHRISTIANO II. COMITI PALATINO RHENI, DUCI BAVARIÆ, COMITI VELDENTII, SPANHEMII, RAPPOLSTEINII, Dynaſtæ HOHENACCII &c. Principi non minùs literis, quam bellicis artibus claro, & Inclyto Heroi, à Secretioribus Conſiliis, tùm in me, ante & poſt illius

lius fata, magno numero & cumulo clementiſſimè collatis Gratiis ac beneficiis, quorum tanta eſt magnitudo, ut quoties de iis cogitare incipiam, toties obmuteſcere cogar, levidenſe humillimæ gratitudinis ſignum ederem, ac exiguum hunc ſubmiſſæ devotionis ac reverentiæ cenſum perſolverem, reſidui debitorem autem DEUM T. O. M., æternum omnium rerum conditorem ac conſervatorem, delegabo, qui non metus eſt, ne decoquat aut rationes conturbet, hunc ſupplicibus veneraturus ſum precibus, ut totam Inclytam Domum Sereniſſimorum Comitum Palatinorum in perpetuo flore conſervet, & ut illa ad finem mundi usque feliciſſimè perennet, clementiſſimè largiatur. Sit itaque cum DEO

## THESIS I.

Comites olim qui?

Comites Sacri Palatii.

Domeſtici; Majores Domus Regiæ, & Majores Palatii Comites, Regum Francorum.

COmites in genere olim dicti fuere, qui ab ipſo Summo Principe, vel alio ſuperiori Magiſtratu, in partem adminiſtrationis Reipubl. adlecti; Comites autem Sacri Palatii apud Imperatores Romanos inter primos ac ſummos Aulæ Miniſtros fuerunt, eorumque officium inter ſummas Aulæ dignitates eminuit, ceu patet ex *Libr.* 1. *Cod. Juſtin. tit.* 34 *de Officio Comit. Sacri Palatii*, & *Libr.* 12. *tit.* 13. *de Comit. & Archiatris Sacri Palatii.* Ad Romanorum Imperatorum exemplum Reges Franciæ Palatii ſui Regii Comites quoque habuerunt, qui primum *Domeſtici* dicti à *Domo Regia*, à qua & *Major Domus Regiæ* & *Major Palatii Comes* appellatus eſt. Carol. Ludov. Tolner. *Hiſtor. Palat. c.* 5. *pag.* 142. Hi Comites à Sigeberto, Lothario & aliis Franciæ Regibus in Auſtraſiam, Burgundiam & Neuſtriam, aliasque Regiones & Provincias tanquam Pro-Reges miſſi, ut eas Imperio & Jure gubernarent, Cæſarum, Regumvè vice Tribunalibus præſiderent; fiſcum Regium, Prædia Salica, reditus regios curarent, cenſui præeſſent, Tolner. *d. l. p.* 144. *ſeqq.* Fuit tùm ipſorum dignitas, perinde ut Ducum, Marchionum, Landgraviorum &c. adhuc Vicaria ſaltem & perſonalis, ab Imperatoribus & Regibus pro meritis & delictis ab una perſona & familia ad aliam atque aliam translata. Freher. *de Orig. Palat. p.* 1. *c.* 11. Cum autem poſtea Ducum, Marchionum, &c. etiam Comitum Palatinorum dignitas hereditaria facta, maximisque & ſplendiſſimis Privilegiis & prærogativis condecorata eſt. Pro magnitudine Provinciæ ſæpè quoque uno plures Palati-

Palatini fuere. Quo reſpiciens Reiner. Reineccius tr. von des Adels Herkommen. *pag.* 38. ſcribit: Pfaltz-Graffen waren Richter des Königlichen Hofes oder Pallaſts, haben auch derer Landſchafften, ſo erſtlich von den Königen erobert und eingenommen, mit Gerichts und Rechts Verwaltung gepflogen, daß alſo dieſer Name anders nichts als Pallaſt-Graffen, Palatii vel Aulæ Judices, wie dann die Sächſiſche Außrede Pfaltz-Graffe ſolches eigentlich weiſet.

## II.

Cum ergò Germania quatuor inſignioribus Provinciis diſtingueretur, Saxonia nempè, Bavaria, Franconia, atque Suevia, ſingulis his ſui Palatini fuerunt, cœteris poteſtate atque dignitate potiores. De quibus im Schwaben-Spiegel, *lib.* 1. *c.* 19. ita: In Teutſchen Landen hat jedes Land ſeinen Pfaltz-Graffen, Sachſen hat einen, Bayern hat einen, Francken hat einen, Schwaben hat einen. Remanſerunt verò ex his, reliquis duobus abſorptis, modò Palatinatus Saxonicus & Franconicus ſ. Rhenanus. Palatinatus Saxonicus Alſtedanus dein ipſi Electoratui incorporatus, in Inſignibus Electoris Saxoniæ etiamnum repræſentatur Aquila expanſa aureâ coronâ inſigni, licet ipſi Electores Saxoniæ poſt Wilhelmum I. ex linea Miſnica titulo Palatinorum uti deſierint. B. Dn. Spener. *incomparabil. Oper. Herald. Part. Spec. Prolegom. de Inſignib. Dom. Saxon.* §. 13. *ſeq.* Soli igitur Palatini ad Rhenum hucusque nomen & Splendorem Comitum Palatinorum conſervarunt.

Comites Palatini in Germania olim uno plures.

## III.

Auguſta verò Gens, quæ hodie Palatinatum Rheni, eique adhærentia Jura tenet, cum Bojoariæ Ducibus communem habet originem ab OTTONE Wittelsbachio-Schirenſi Comite, à Friderico I. Imperatore, proſcripto Henrico Leone, Bojoariæ Ducatu donato, cujus vel filio LUDOVICO Bavariæ Duci, Principi in Orbe Romano opibus, ſapientiâ, prudentiâ, pietate, virtute nulli ſecundo, Palatinatus Rheni, proſcripto illius poſſeſſore, Henrico Duce Brunſuicenſi ex Guelphica ſtirpe prognato, beneficio Friderici II. Imperatoris, à cujus Conſiliis ille fuit, anno 1215. obvenit, qui infelix in eo, quod Kelheimii poſt cœnam in ponte deambulans a Stichio Morione, quem per ludum inceſſerat, cultello lethali vulnere ſauciatus illico in conſpectu omnium Aulicorum exanimatus corruerit 16. Sept. 1231. ut Aventinus *lib.* 7. *annal. Boj.* tradit; juxta

Auguſtæ Gentis, quæ hodie Palatinatum Rheni tenet, origo.



Digitized by Google

ta alios ab Aſſaſſino, quem æmulus Imperii Henricus ſubornaverit, occiſus ſit. vid. Tolner. *Hiſt. Palat. cap.* 17. *pag.* 379. *ſeq.* vel certè nepoti OTTONI, cognomento Illuſtri, vi matrimonii cum Agnete, Henrici ex familia Guelphorum unici Comitis Palatini ad Rhenum filia, auſpicatò contracti, per quod Genti ſuæ Jus Palatinatus Rheni firmare intendit, plenè ac perfectè ceſſit. Freher. *de Orig. Palat. p.* 1. *cap.* 12. Nam licet Palatinatus ille Rheni non fuerit feudum fœmineum propriè ſic dictum, à fœmina acquiſitum, hinc in fœminas cadens, tale tamen fuit, quod per fœminam ad maſculum transferri potuit. Poſt hujus obitum, qui incidit in annum 1253. 29. Novembr. inter duos illius filios LUDOVICUM cognomento Severum & HENRICUM ita facta eſt diviſio, (cujus tabulas exhibet Adlzreiterus *in Annal. Boj. & Chron. Aug, ad ann.* 1255.) ut Ludovicus major natu Palatinatum Rheni, & Superiorem Bavariam obtinuerit, Henricus Nariſcos & inferiorem ſeu Septentrionalem Bavariam acceperit, quæ tamen poſtea, linea Henrici in ejus pronepote Johanne poſt 100. ferè annos extinctâ, ad poſteros Ludovici rediit. Fuerunt inter hos duos fratres continuæ lites de Electoratu, cum autem Ludovicus communis Palatinorum & Bavarorum, quotquot hodiè ſuperſunt, Pater, Mechtildem Imper. Rudolphi Habſpurgici filiam tertio conjugio ſibi junxiſſet, ac ſic Imperatorem non tantùm ut ſocerum, ſed & ut ſingularem amicum veneraretur, facilè pro ſe obtinuit Decretum, quod Electoratus Jura non Palatinatui, ſed Boico Ducatui innexa remanere deberent. Cujus contrarium tamen, non Bavariæ Ducatui, ſed Palatinatui nimir. ſui natura Electoralem dignitatem cum annexis juribus indiſſolubili nexu conjunctam eſſe, Marquardus Freherus egregiè & maſculè probare ſategit. Ludovicus Severus Elector Palatinus & Bavariæ Dux ab Adolpho Naſſovio Cæſare ad Rhenum accerſitus, ut inter illum & Albertum Auſtriacum ſubortas lites componeret, eosque reconciliaret, morbo correptus, quem præ pudore diu reticuit, tandem nimis ſerò medicinam adhibens, Heidelbergæ in eodem, quo in lucem editus erat cubiculo, anno ætatis 65. exſpiravit, poſt ſe relinquens RUDOLPHUM, qui Palatinorum Rheni Conditor factus, hinc etiamnum in præſentem usque diem à Satore ſuo Linea hæc gerit nomen der Rudolphiniſchen oder Pfältziſchen Linie. vid. Inſtrum. Pac. Weſtphal. Cæſar. Suec. *art.* 4. §. 5. & 10. & LUDOVICUM, qui Bojoariæ Ducum Propagator extitit. Illi ut Primogenito Pater cum Electo-

*Brevis rerum Palatinarum recenſio.*

Electorali dignitate reliquit Palatinatum, Ludovico ſecundogenito Ducatum Bavariæ, ea conditione, ut dignitas Electoralis utrique & poſteris eorum viciſſitudinario jure competeret. Poſtea cum Rudolphus in Imperatoris electione anno 1314. magis faveret Friderico Auſtriaco, quam Ludovico fratri ſuo, qui tamen ſuffragiis ſuperior Aquisgrani coronatus eſt, ſicuti Fridericus Bonnæ, Ludovicus rerum faſtigio potitus eum exuit anno 1317. omni ſua ditione, unde in Angliam fugit, ibique in exilio omnium egens anno 1319. diem ſupremum obiit, quadragenario major annis quatuor. Rudolphi tamen filiis Ludovicus Imperator poſt obitum Parentis ipſorum reſtituit cum Nortgoja, quæ ex hoc tempore ſuperior Palatinatus appellata, & Comitatu Chamenſi, ipſum Rheni Palatinatum ea conditione, ut iterum alternis vicibus duabus lineis Electoria dignitas cum juribus annexis competeret, Transactio hæc à Ludovico Bavaro cum ſuis ex fratre Rudolpho nepotibus Paviæ anno 1339. inita notabilis eſt, extatque bey der ſo intitulirten wolgegründeten Widerlegung des Chur-Pfältziſchen Vicariats, gedruckt zu Ingolſtadt. 1615. *pag.* 96. *lit. C.* & illius Extractus reperitur apud Gevvoldum *de S. R. I. Septemvir. cap.* 10. *pag.* 181. ubi ait, illam cæteros Electores ratificaſſe & approbaſſe. Verum quia minorennibus vi extorta dicebatur, in Comitiis Ratisbonenſibus 1339. irrita declarata eſt, & Carolus IV. Imper. tam per ſententiam, quam Aureæ Bullæ Conſtitutionem Electoratum ſolis Palatinis, excluſis inde Bavariæ Ducibus, addixit, qui hinc illum tenuerunt, eique connexa jura ad annum 1623. usque exercuerunt. Nam prædicti RUDOLPHI I. tres filios ſors ordine ad Palatinatus & Electoratus regimen vocavit, ADOLPHUS enim natu maximus ob debile ingenium ſimplex cognominatus, licet unicus inter fratres Stirpis propagator eſſet, quia tamen natura ab omni ambitionis laude alienus, & quietis ac tranquillitatis privatæ, quàm onerum & moleſtiarum Reipubl. amantior erat, RUDOLPHO cæco Palatinatum reſignavit, quem hic ex fratris ceſſione rexit & per 26. annos tenuit, relicta filia Anna, Caroli IV. Imperatoris conjuge, anno 1353. mortuus. Succeſſit ei ergo in Electoratu tertiogenitus RUPERTUS cognomine Ruffus, qui etiam jam tum vivo adhuc fratre curis admotus erat. Memoriam ejus nobilitavit Academia Heidelbergenſis, prima in Germania, ab ipſo fundata anno 1346. Patrui morte Palatinatus Rheni cum Electoria dignitate pervenit ad RUPERTUM juniorem, (qui filii reſpectu deinde

deinde Senior, alias durus & tenax dictus) qui armis repetiit à Wenceslao Imp. ea, quæ Carolus IV. jure dotis & pignoris in ſuperiori Palatinatu acceperat, juſtam belli cauſam ratus, quod Anna Palatina Uxor Caroli IV. ſine prole mortua, ut adeo dos ad agnatos Palatinos rediiſſe videretur, emit etiam anno 1385. alteram partem Bipontini Comitatûs ab Eberhardo Comite Bipontino, pretio 24000. fl. Rhenan. ei ſoluto, qui poſteà fratribus ſibi inimicis ſucceſſionem invidens reſiduam quoque partem Bipontii in feudum obtulit Palatinis Comitibus, & inde jure aperturæ Comitatus à quibusdam creditur Palatinatui Rheni acceſſiſſe. Hunc excepit filius ejusdem nominis RUPERTUS cognomento Clemens, qui exauctorato Wenceslao anno 1400. Romanorum Imperator Electus, Gentis ſuæ Patrimonium ubique inſigniter auxit, Simmerenſem Comitatum à Raugravio 6000. florenis redemit, anterioris Comitatus Spanhemii quintam partem cum oppido Creuzenach donatione ab Eliſabetha herede Spanhemia, filii Ruperti Pipani Vidua, accepit, Kirchbergenſia ex cauſa caducitatis recepit, ultimo Comitum Gerhardo ſine liberis anno 1408. defuncto.

## IV.

RUPERTO Patri Oppenhemii 18. Maji, 1410. poſtquam Imperium præclare & laudabiliter geſſiſſet annos 9. menſes 8. dies 28. mortuo, & Heidelbergæ in æde S. Spiritus, quam ipſe exſtruxerat, una cum Conjuge Eliſabetha Norinbergæ Burggravia, ſepulto, in Comitatu Palatino & Electoratu Rheni ſucceſſit LUDOVICUS Barbatus, Princeps bello & Pace inclytus, qui Patre vivente, ſed in Italia abſente, Vicariatum Sacri Rom. Imperii geſſit, in Concilio Conſtantienſi etiam Præſidem egit, Huſſumque & Pragenſem carnifici comburendos dedit, inde pronepos ejus Otto Henricus ingemiſcens ſæpius dixit: Dura vox delicta Patrum in tertiam & quartam generationem. Inter LUDOVICUM autem ejusque tres reliquos fratres paternarum ditionum quadripartita facta eſt diviſio, LUDOVICUS Electoratum, JOHANNES ſecundus fratrum Palatinatum ſuperiorem, tertius STEPHANUS Bipontinum & Simmerenſem Comitatum, demum OTTO Mosbacenſem tractum ſortitus eſt. Sed ramo Johannis in filio ejus CHRISTOPHORO, qui in Daniæ, Sueciæ & Norvvegiæ Regem electus eſt 1448. exareſcente, Ottonis etiam proſapia in Alberto gnato 1506. extincta, Ludovici &

Stephani

Stephani poſteritas duas diverſas dedit lineas, nim. Electoralem & Simmerenſem.

V.

Illius, Lineæ Electoralis nempe; Schema hoc eſt:

LUDOVICUS Barbat.
Elect. Palat. n. 1376.
† 1436. Pater è
Mechtilde fil. Amadæi
Com. Sabaud.

Ludovici Mitis, Elect. Principis Dei, juſtitiæ, pacisque ſtudioſiſſimi, n. 1424. qui ex ultima Patris voluntate tutorem habuit Patruum Ottonem Mosbacenſem, fratribus ſenioribus Johanne & Stephano præteritis, adminiſtrationem tutelæ fratri juniori ſponte relinquentibus, quorum negligentia proinde poſterorum juribus nil derogavit; † 1449. reliquit è Margaretha, filia Amadæi, primi Ducis Sabaud. Vidua Ludovici Andegavenſis Regis Siciliæ,

Friderici Victorioſi, Elect. n. 1425. qui matrimonium ad Morganaticam contraxit cum Virgine Nobili Clara à Tettingen, unde deſcendunt Comites Lövvenſteinii & Werthemii.

Philippum Ingenuum, Elect. n. 1448. 14. Jul. cui à Patre per teſtamentum tutores conſtituti Patruus Fridericus Victorioſus, Archi-Epiſcopus Moguntinus, & Udalricus Dux Würtemberg. at non attenta proviſione teſtamentaria, Patruus Fridericus Victorioſus ſolus tutelam Electoralem adminiſtravit, excluſis planè Contutoribus teſtamento ſibi adjunctis, quin & tutela finita vi factæ arrogationis pupilli Electoratum retinuit, qui poſt illius mortem demum ad Philippum rediit, teſte ſcriptore coævo Ænea Sylvio *Europ. c.* 40. nec non Dan. Paræo *Hiſtor. Palat. p.* 226. ſeq. qui ſignanter ita: *Poſt obitum fratris Ludovici Manſueti, Fridericus Victorioſus Philippi Nepotis ex fratre, infantis, tutelam ſuſcepit anno* 1449. *ætatis* 24. *Ratus autem, quod res eſt, ſtirpis gloriam per ſe ad Principatum laudabilem haud ſufficere, niſi propria quoque ſuffragetur virtus: Virtutis ille viam ab ineunte ingreſſus ætate, ad ſumma*

*quaque contendit, & penſitatis inimicorum viribus, hoc egit unicè, ne juxta tenorem Aureæ Bullæ, ſuſceptam Electoratus adminiſtrationem deponere cogeretur, finito Legibus præſcripto annorum curriculo. Invenit igitur remedium, quo ſimul Provinciæ & ſibi conſuleretur, Anno enim 1454. Philippum Electoratus heredem ſolenniter in filium adoptavit, & unicum utriusque Principatus heredem dixit, ſeipſum exinde Electorem Imperii ſcripſit, Cœlibatum tamen perpetuum promiſit, ne arrogato filio Philippo præjudicium faceret. Reclamavit Cæſar Fridericus III. Aureæ Bullæ fraudem ſic fieri, non ferendam hanc calliditatem, exemplo pernitioſam & ad ſubvertendum Jus Regni excogitatam. Verum Fridericus Palatinus Nicolai Pontificis authoritate ſubnixus, id genus adoptionis confirmantis, Matris inſuper Margarethæ Sabaudæ conſenſu, & ex pacto convento cum omnibus Proceribus Palatinis, usque ad extremum vitæ Spiritum Elector Palatinus permanſit, & à reliquis Imperii Septem-Viris uti Elector ſalutatus, in Collegium eorum ſuſceptus eſt: ejusdem etiam Legati uti Electorales ad Comitia Imperii & actus Collegii Electoralis admiſſi fuerunt. Quin etiam uti Elector Palatinus annis 1463. & 1468. Vicarius Imperii fuiſſe perhibetur.* Quæ Paræi verba propter illuſtre adoptionis Principalis exemplum, & plura alia, quæ continent, ſingularia, omninò lectu & relatu digna cenſuimus. Philippus Ingenuus occaſione belli fatalis, ſuper Georgii Divitis, Ducis Bavariæ Landshutanæ lineæ ultimi, opima hereditate exorti, ob præſtitum filio Ruperto, Georgii Divitis filiam Eliſabetham in matrimonio habenti, & ob id à Socero hæredi ſcripto, jus ſuum contra Albertum & Wolffgangum agnatos armis proſequenti, auxilium, & recuſatas æquiſſimas Pacis conditiones à Maximiliano I. Imp. oblatas, ab hoc anno 1504. proſcriptus, rediit in gratiam 1505. † 1508. Uxor ejus Margaretha, filia Ludovici Ducis Bavariæ, enixa eſt præter quatuor filios vitæ Eccleſiaſt. addictos, & tres filias,

| | | | |
|---|---|---|---|
| Ludovicum Pacificum, Elector. n. 1478. † 1544. | Rupertum Virtuoſum, n. 1481. † 1504. Patrem ex Eliſabetha, filia Georgii Divitis, Ducis Bavariæ, factum * | Fridericum II. Sapientem, Elect. n. 1482. qui fratri Ludovico Pacifico ſine prole mortuo in Electoratu ſucceſſit, teſtamento olim à Parente facto præ nepotibus ex 2do | Wolffgangum, C.P. Rheni, Ducem Noviſori, Virum Prudentem, Doctum, † 1559. |

genito

*

genito vocatus, de quo illi graviter conqueſti, † 1556. improlis, ſicque fatis viam aperientibus ad Electoratum pervenit. Otto Henricus, iniquè, ut multis viſum, ab ipſo excluſus.

Ottonis Henrici Magnanimi, Elect. n. 1502. qui religionem Evangelicam amplexus, à Cæſare ſede eapropter pulſus, ope Mauritii Electoris Saxoniæ anno 1552. amiſſa recuperavit, † improlis 1559. ultimus hujus lineæ Princeps.

## VI.

Linea Electorali priori in Ottone Henrico 1559. extincta, devoluta eſt ſucceſſio in lineam Simmerenſem, quæ inde Electoralis poſterior dicta, ex qua Ottoni Henrico ſucceſſit Fridericus III. Schema lineæ hujus ſequens eſt:

Stephanus Simmerenſis & Soliſbacenſis, nat. 1385. † 1444. communis ſtipes omnium Comitum Palatinorum, & ex Anna filia Friderici ultimi Comitis Veldentini, Pater

Friderici Simmerenſis, n. 1417. † 28. Nov. 1480. Uxor ejus Margaretha, filia Arnoldi Duc. Geldriæ, peperit

Ludovici Nigri, Com. Palat. Bipontini & Veldentini, de quo ſeq. §.

Johannem Seniorem, qui † 1509. relicto è Suſanna, filia Johannis Comitis Naſſovio Saræpontani,

Johanne Juniore, n. 1486. 20. Mart. † 1557. 13. Maj. E Beatrice, filia Chriſtophori Marchionis Badenſis, ſuſcepit

Fridericum III. qui Electoratum in hanc lineam tranſtulit. n. 1515.

Bbbbbb 2 14. Febr.

14. Febr. Primus ipſe fuit inter Principes, qui Calvini dogmatibus, quorum in Germania Cultores Reformatorum nomen tulerunt, ſuum addidit calculum, ſemel verò probatæ doctrinæ ſtrenuus ac pertinax deinde perſeveravit defenſor, colloquiis 1560. Heidelbergæ, 1564. Maulbronnæ, anno 1571. Franckenthalii ejus cauſa inſtituis. Diſcrimina etiam, & non levia anno 1566. in Comitiis Auguſtanis ſubiit pericula, quod Pace religionis Reformatos non contineri, nec ullam iisdem ſecuritatem indultam, aliqui defendere vellent; & de proſcriptione ejus actum ferè jam tùm fuit; Vicit tn: tandem in deſperata cauſa. † 1576. 26. Octobr. E Maria, filia Caſimiri Marchionis Brand. Onoldini, genuit

---

Ludovic. Facilem, Elect. n. 1539. 4. Jul. qui pulſa religione Reformatorum introduxit Confeſſionem Auguſtanam anno 1576. † 1583. 12. Octobr. Pater ex Eliſabetha filia Philippi Landgravii Haſſiæ 8. Julii 1560. ductâ, præter 4. liberos, qui immaturæ ætatis deceſſerunt,

---

Friderici IV. Elect. n. 5. Mart. 1574. cui Pater moriturus Tutorem conſtituerat Fratrem ſuum Johannem Caſimirum, adjunctis ei Georgio Friderico Marchione Brandenburgico, Ludovico Duce Würtenbergiæ & Ludovico Landgravio Haſſiæ Contutoribus. Aſt ille ut proximior agnatus ſolus tutelæ adminiſtrationem ſuſcepit, nec illos admiſit, quia A. B. ſolius proximi agnati mentionem facit, illique tutelam pupilli defert, ac per conſequens alios tutores excludit, Electoralis tutela naturâ etiam unius tantùm videtur admittere directionem, ob plures actus, quorum difficilis per duos expeditio; hinc illi querelam in Camera moverant, ut videre eſt apud Gylmannum *in Symphor. part.* 1. *tit.* 2. *vot.* 4. Johanne Caſimiro anno 1592. defuncto, Richardus tutelam ac curatelam prætendit, quia Fridericus IV. annum 18. ætatis nondum compleverat, ſed deerant ei adhuc 59. dies, poſt quod tempus tutelam quidem exſpirare dicebat, ſed incipere ex eo curatelam, anno 15. ætatis demum terminandam. Verum Fridericus, ex conniventia & diſpenſatione Imperatoris & Electorum, Regimen Provinciarum ſuarum ſuſcepit, inſuper habita hac Richardi prætenſione. Vid. kurtze Verzeichnis deſſjenigen, was S. T. Richard. Pfaltzgraff in einer vermeinten

ten

ten Tutel und Curatel zu Heydelberg geſucht, edit. Heydelberg. 1592. † 1610. 9. Sept. Uxor ejus Louiſa Juliana, filia Wilhelmi Principis Arauſionenſis, peperit ipſi

Fridericum V. n. 16. Aug. 1596. qui impubes itidem fuit Parente mortuo. Inde maxima iterum de Jure tutelæ (ad quod nomen Palatinatum cohorreſcere nonnemo ſcripſit) inter agnatos enata eſt controverſia. Neoburgico enim agnationis proximitas, Bipontino verò teſtamentum Patris tutelam detulit, qui & in quaſi poſſeſſione per Decretum Rudolphi II. Imp. menſe Julio 1611. publicatum in ea confirmatus eſt, ſalvo tamen jure tertii, ac hinc Electoratum adminiſtravit ad annum 1613. ubi Fridericus ipſe ditionum ſuarum regimen ſuſcepit. Agitata eſt cauſa utrinque acerrimè ſcriptis publicè editis. Bipontini enim partes ſuſtinuit Marquardus Freherus *tr. de Tutela Elect. Palat. Heydelberg.* 1611. & *alio libro* 1613. *ibid.* Dionyſ. Gothofred. *de tutela teſtam. Legit. exclud.* Anonym. *in Defenſ. teſtam. tutela contra Neoburg. erroneam Informationem Amberga* 1611. & gründliche Widerlegung Neuburg. Schrifften wider die Vormundſchafft der Chur-Pfaltz Heydelberg 1611. Neoburgi verò cauſam egit Joh. Zeſchlinus, Aulæ Imper. Com. Conſiliar. & Cancellarius Palat. Neoburgicus, Zacharias Friedenreich. Anonymus in kurtzer Anzeig, daß Philipp Ludwig, Pfaltzgraff, die Tutel zuſtändig ſey. *Lauinga* 1610. Beſtändige Ableinung deß Heydelbergiſchen Berichts. *Lauinga* 1611. Fridericus V. Elector Palatinus à Conjuge & ambitioſis nonnullis Miniſtris ad acceptationem Regni Bohemiæ exſtimulatus, Principum Palatinorum infeliciſſimus factus, per eam enim graviter offendit Ferdinandum II. à Bohemis protervè rejectum, à Germanis verò in ſuum Regem & Imperatorem electum, à quo hinc, fuſo & profligato illius exercitu, per Bannum Imperii Dignitate & regionibus exutus mulctatusque eſt, ut exul † 1632. 19. Nov. Moguntiæ,

Ludovicum Philippum Lauterenſem & Simmerenſem, n. 26. Nov. 1602. † 1655. 8. Jan. relicta ex Eleonora, filia Friderici Elect. Brandenburg.

Ludovico Henrico, n. 1640. 1. Oct. mortuoque 1673. 24. Dec. absque prole, herede Carolo Ludovico Patrueli.

tiæ, ſuperſtitibus ex Eliſabetha, filia Jacobi Regis Angliæ, quæ anno 1662. obiit,

| | | |
|---|---|---|
| Carolo Ludovico, n. 1617. qui Pace Weſtphalica anno 1648. in Palatinatum Rheni reſtitutus, ſed veteri Electoratu cum novo, octavo ſcil., Archi-Dapiferi dignitate cum Archi-Theſaurarii munere commutatis, perdito quoque Superiori Palatinatu & Comitatu Chamenſi. vid. Inſtrum. Pac. Weſtphal. *art.* 4. *§.* 2. *ſeqq.* Princeps doctiſſimus, Germaniæ Salomo dictus, obiit 1680. 28. Aug. E Ludovica, filia Chriſtophori Martini L. Baron. de Degenfeld, ſuſcepit Raugravios, è Legitima verò Conjuge Charlotta, filia Wilhelmi Landgravii Haſſiæ, | Eduardo n. 1625. 5. Octobr. † 1663. Pater ex Anna filia Caroli Ducis Nivernii, | Sophia, n. 1630. 13. Oct. nuptæ 1658. Erneſto Auguſto Duci & poſtea Electori facto Brunſuic. & Luneburg. Hannoverano. |
| | Annæ Henricæ Juliæ, n. 1648. nuptæ Henrico Julio Principi de Conde 1663. | Benedictæ Henriettæ, n. 1652. viduæ Joh. Friderici Ducis Brunſuic. & Luneburg. |

Carolum, n. 31. Martii 1651. qui lineam ſuæ ſtirpis clauſit improlis. † 1685.

VII.

Poſtquam ergò ſic quoque in Carolo defecit maſcula progenies lineæ Simmerenſis tranſiit Palatinatus Rheni cum adhærente dignitate Electorali, aliiſque annexis juribus, in Lineam Neoburgicam, ſucceſſitque ex eâ Philippus Wilhelmus, tùm vi Aureæ Bullæ, & quæ hujus uberiori declarationi ſervire debuit, Conſtitutionis Sigismundi Imperatoris, (quæ extat apud Goldaſtum *Tom. I. Conſtit. Imperial. pag.* 398. *& p.* 2. der Reichs-Satzungen, *pag.* 91.) tùm vigore Pactorum Gentilitiorum, quæ anno Chriſti 1548. conſenſu omnium, qui tùm in vivis fuere, Comitum Palatinorum Rheni inita, & aliquoties poſtea repetita ſunt, prout ea exhibet Joh. Zeſchlinus *de tutel. Elector. c.* 1. *pag.* 41. *ſeqq.* quin & Sanctione Pacis Weſtphalicæ *art.* 4. *§.* 10. confirmata, imò paucis quoque ſaltem diebus ante obitum Caroli nim. $\frac{12}{22}$ Maji 1685. Halæ Suevorum renovata, novaque acceſſione, maximè de tuenda religionis

priſtinæ

priſtinæ libertate in his Provinciis, adaucta fuere, relata in Actis Publicis Londorpii *Tom. XII. lib.* 13. *cap.* 81. *pag.* 218. *ſeqq.* tùm aliis ex capitibus, quippe cujus majores jam in priori ſeculo ad noſtram usque ætatem continua ſerie de his ipſis regionibus ſimul cum Electoribus ab Imperatoribus ſemper inveſtiti fuere, hinc perceptâ morte Caroli mox poſſeſſionem terrarum ipſe apprehendit, fidelitatisque & obedientiæ Juramentum ubique à ſubditis per Delectos exegit, Legatum defuncti Electoris Palatini Herpſerum in Comitiis novis Mandatorum tabulis ad congreſſum in Collegio Electorali continuandum auctoravit, & paulò poſt Noviforgium etiam, Burgundicum hactenùs Legatum in Comitiis, ad ferenda Principatûs Simmerenſis & Lauterenſis nomine, bina, quæ ſibi competunt, in Collegio Principum, ſuffragia peculiaribus mandatis inſtruxit, non attenta contradictione Leopoldi Ludovici, Comitis Palatini lineæ Veldentinæ, ex proximitate gradus præ Philippo Wilhelmo Neoburgico ſuccedere prætendentis, quia naturæ & indoli ſucceſſionis primogenialis, Lege fundamentali Imperii antiquiſſima, Aurea nempè Bulla Caroli IV. *cap. 7. & 24. §. nam cum, &c.* aliisque id genus Bullis familiarum Electoralium ſpecialibus inumbratæ & deſcriptæ, omninò conveniens eſt, ut non tàm ad proximitatem gradus, quam lineæ à communi ſtipite deſcendentis, ſit reſpiciendum, & de hac ante omnia laborandum, ita, ut qui hac gaudet, meliori utique Jure nitatur præ illo, qui in remotiori linea conſtitutus eſt, etſi gradu ſit proximior, uti in præſenti caſu res ſeſe habuit, ubi Philippus Wilhelmus Neoburgicus defuncto Carolo decimo ſexto, Leopoldus Ludovicus Veldentinus autem ei decimo quinto gradu conjunctus, ſed hic in remotiori, ille verò in proximiori linea, habito reſpectu ad communem ſtipitem, conſtitutus fuit, ceu patet ex ſubjecto ſchemate, eoque reſpectu meritò ille præ hoc admiſſus, & in arrepta poſſeſſione à Cæſarea Majeſtate confirmatus eſt.

Stephanus.

| | |
|---|---|
| Fridericus Simmerenſis. | Ludovicus Niger, Bipontinus & Veldentinus, † 1489. 19. Jul. Pater è Johanna, filia Antonii, Ducis Crojenſis, |
| Johannes. | |
| Johannes. | Alexandri Claudi. Qui n. 1462. † 1514. 31. Octobr. |

Digitized by Google

Fridericus III. Elect.
Ludovicus.
Fridericus IV. Elect.
Fridericus V. Elect.
Carolus Ludovicus.
Carolus.

ctobr. relictis è Margaretha filia Cratonis Wolffgangi Comitis Hohenloici,

Ludovico Bipontino, qui natus 1502. † 1532. 3. Dec. relicto ex Eliſabetha filia Wilhelmi Landgravii Haſſiæ,

Wolffgango Neoburgico, n. 1526. † 1569. qui eſt communis ſtipes Comitum Palatinorum hodiè viventium, excluſo ſexu fœmineo. Conjux ejus Anna, filia Philippi Landgravii Haſſiæ, præter Ottonem Henricum Solisbacenſem anno 1604. defunctum & Fridericum Veldentinum anno 1597. extinctum, enixa eſt

Ruperto Lützelſteinenſi, † 1544. qui ex Urſula, filia Johannis Rheingravii, ſuſcepit

Johannem Georgium, n. 1543. 11. Apr. † 1592. Patrem ex Anna Maria, filia Guſt. Regis Sueciæ,

Georg. Guſtavi in Lautereck, n. 1564. † 1634. relicto ex Maria Eliſabetha, filia Joh. Bipontini

Leopoldo Ludovico, qui n. 1625. 1. Febr. & † 1694. $\frac{19}{29}$. Septembr. Pater ex Agatha Chriſtina, Philippi Wolffgangi Comitis Hanoviæ filia, 1. Annæ Sophiæ, n. 1650. 20. Maji, quæ Sacra Romana amplexa. 2. Eliſabethæ Johannæ, n. 1653. 22. Februar. Viduæ Johannis Rheingravii Morchingenſis. 3. Dorotheæ, n. 1658. 16. Jan.

Neuburgiſche Linie.

1. Philippum Ludovicum Neoburgicum, qui n. 1547. 2. Octobr. introduxit Formulam Concordiæ 1580. † 1614. 12. Aug. Pater ex Anna, filia Wilhelmi Duc. Jul. Cliv. & Mont.

2. Johannem Seniorem Bipontinum, de quo in §. ſeq. 10.

3. Carolum Bircofeldenſem, de quo ſeq. §. 11.

Sultzbachiſche Linie.

Wolffgangi Wilhelmi Neoburgi-

Auguſti Solisbacenſis, n. 1582. 2. Octobr.

ci, qui n. 1578. 26. Oct. amplectitur Sacra Romana 1614. † 1653. 20. Martii. Pater è Magdalena, filia Wilhelmi Ducis Bavariæ,

Philippi Wilhelmi, n. 1615. 24. Nov. qui primus hujus lineæ Elector factus anno 1685. in thori ſociam elegit Eliſabetham Amaliam, fil. Georgii Landgravii Haſſiæ, 1653. & mortuus 1690. reliquit,

1. Eleonoram Magdalenam Thereſiam, n. 1655. 6. Jan. nuptam Leopoldo Imp. Rom. Germ. 1676. coronatam 1690. nunc Viduam.
2. Johannem Wilhelmum, modernum Electorem, n. 1658. 19. April. in Conjugio habuit 1. Mariam Annam, filiam Ferdinandi III. Imp. quam duxit 1678. eaque † 1689. 2. Annam Mariam Louyſam, Filiam Coſmi III. Magni Ducis Hetruriæ, ductam 1691. $\frac{17}{27}$. Maji.
3. Ludovicum Anthonium n. 1660. 6. Jan. Ordinis Teutonici Magiſtrum, Coadjutorem Archi-Epiſcopatus Moguntini, Epiſcop. Wormat. † 1694.
4. Carolum Philippum, n. 1661. 4. Novembr. thori ſocia fuit 1. Louyſa Charlotta, filia Bogislai Principis Razivilii & Vidua Ludovici Marchionis Brandenburgici, defuncta 1695. 23. Martii, ex qua Pater 1. Leopoldinæ Eleonoræ, n. 1689. 27. De-

Octobr. † 1632. 14. Aug. relictis ex Hedvviga, filia Johannis Adolphi Ducis Holſatiæ, præter filias

Chriſtiano Auguſto, n. 1622. 16. Jul. tranſiit ad Pontificios 1656. duxit Amaliam, filiam Johannis Comitis Naſſov. Viduam Hermanni, Comitis de Wrangel, è qua nati

Philippo, n. 1630. 19. Januar.

Amalia Sophia, Monialis Coloniæ, n. 1651. 31. Maji.

Theodorus, n. 1659. 14. Februar. matrimonio ſibi junxit 1692. 9. Jan. Mariam Eleonoram Amaliam, filiam Wilhelmi Landgr. Haſſiæ in Rodenberg, Pater

1. Mariæ Annæ, n. 1693. 7. Junii.
2. Joſephi Caroli Immanuelis Auguſti, n. 1694. 2. Nov.
3. Chriſtinæ Franciſcæ, nat. 26. Maji. 1696.
4. Erneſtinæ Eliſab. Johann, n. 15. Maji. 1697.
5. Joh. Wilhelm. Philippi Antonii, n. 4. Jan. 1698. † 1699.
6. Joh. Chriſtiani Joſephi, n. 23. Jan. 1700.

cembr. 2. Mariæ Annæ, n. 7. Dec. 1690. 3. Sophiæ Auguſtæ, n. 1693.

5. Alexandrum Sigiſmundum, n. 1663. 16. April. qui in Epiſcopum Auguſtanum electus 1690.

6. Franciſcum Ludovicum, n. 1664. 24. Jul. qui factus Epiſcopus Vratiſlavienſis 1683. Præpoſitus Elvvangenſis, Magnus Magiſter Ordinis Teutonici & Præſul Wormatienſis. † 1694.

7. Mariam Sophiam Eliſabetham, n. 1666. 6. Auguſt. nuptam Petro Regi Portugalliæ 1687. † 4. Aug. 1699.

8. Mariam Annam, n. 1667. 28. Octobr. nuptam Carolo II. Regi Hiſpaniarum 1690. 4. Maji. nunc Viduam.

9. Philippum Wilhelmum, n. 1668. 18. Nov. qui jugali vinculo ſibi ſociavit Annam Mariam Franciſcam, filiam Julii Franciſci Ducis Saxo-Lauenburgici, d. 29. Octobr. 1690. Pater ex ea factus Leopoldinæ Eleonoræ Eliſabethæ, n. 1691. 22. Octobr. 2. Mariæ Annæ Carolinæ, n. 1693. 30. Januar.

10. Dorotheam Sophiam, n. 1670. 12. Jul. nuptam (1.) 1690. 2. April. Odoardo Farneſio Duci Parmenſi, 1693. defuncto. (2.) 1695. 8. Dec. Franciſco Farneſio prioris mariti fratri.

11. Hedvvig Eliſabetham, n. 1673. 18. Julii, nuptam 1691. 11. Febr. Jacobo Principi Poloniæ.

12. Leopoldinam Eleonoram Joſepham, n. 27. Maji anno 1679. ante Patrem verò diem ſuum obierunt, intra annum natæ & denatæ Maria Adelheidis Anna, & Sophia Eliſabetha, Wolffgangus Georgius Fridericus Franciſcus, n. 5. Jan. 1659. Chorepiſcopus Colonienſis, Decanus Capituli ad S. Gereonis ibid. & Canonicus Eccleſ. Argentinenſis Leodienſis, Monaſterienſis, Oſnabrugenſis, Paſſavienſis, Tridentinæ, Brixienſis, & Vratiſlavienſis, ex Italico itinere redux † 1689. Fridericus Wilhelmus, n. 1665. qui occubuit in obſidione Moguntiæ 2. Julii 1689. Johannes, n. & † d. 11. Febr. 1675.

VIII.

Gravior ac Palatinatui fatalior fuit controverſia, quam Philippus Wilhelmus factus Elector nactus eſt cum Philippo Duce Aurelianen-

relianenſi, interceſſore Rege Galliarum, cujus unicus ipſi erat frater. Tenebat ille matrimoniali fœdere ſibi junctam Caroli Electoris ex Linea Simmerenſi ultimi germanam Sororem, Carolam Eliſabetham, natam Comitiſſam Palatinam Rheni. Hæc verò, quia in Pactis dotalibus renunciaverat quidem omni ſucceſſioni in bonis ſuperioritatem annexam habentibus & feudi nexu devinctis, Paternis ac Maternis, intra Germaniæ fines ſitis, expreſſe tamen & conceptis verbis ſibi in caſum deficientis lineæ paternæ in maſculis, jura ſua integra & illæſa reſervaverat, in omnibus ejusdem generis bonis extra Germaniam ſitis, & in Sereniſſimæ Domus ſuæ allodialibus quibusvis, ſtatim cognita morte Caroli, Sereniſſimus illius Maritus Dux Aurelianenſis nomine Conjugis ſuæ, ceu proximæ heredis fratris ſui Caroli ſine prole defuncti Electoris, atque ex Electoris Caroli Ludovici, Patris ejus, liberis ſucceſſionis jure gaudentibus, in quantum non obſtat ſexus & renunciatio, unicæ ſuperſtitis filiæ, non tantùm prætendit à fratre ipſius relicta mobilia & pretioſa, veluti paratam pecuniam, vaſa aurea & argentea, gemmas, veſtes, ſtragulas, periſtromata & omnis generis ſuppellectilia, vina, frumenta, equos, greges, armenta, nomina, jura, actiones, prætenſiones, ſed etiam omnia immobilia bona allodialia, & ſub his contenta, ut prædia Emphyteutica, cenſitica, bona Eccleſiaſtica ſeculari uſui reſtituta, quævis bona confiſcata, & conſolidata, fructus & reditus ultimi anni, melioramenta, quin & in ipſum Principatum Simmerenſem & Lauterenſem, anterioremque Comitatum Sponheimenſem & plures alias præfecturas jus ſibi arrogavit, imò ſolùm Electoratum ſeu Comitatum Palatinum ut Feudum Imperii maſculinum, ad Philippum Wilhelmum Comitem Palatinum Neoburgicum, cæteras verò ditiones omnes aut planè allodiales, aut certè feuda hereditaria, oblata, Pignoratitia, empta, & Sereniſſimæ Domus Palatinæ patrimonio immixta, proindè & ad fœminas tranſitoria eſſe, conſequenter ad ſe uxorio nomine pertinere, ſeriò & enixè contendit, veluti ex Actis Compromiſſi Francofurtenſis in cauſa Sereniſſimæ Dominæ Duciſſæ Aurelianenſis contra Sereniſſimum Dn. Electorem Palatinum prælo poſtea commiſſis conſtat. Atque hujus cauſam quoque ſibi maximè curæ cordique eſſe Rex Chriſtianiſſimus ſatis teſtatus eſt per miſſum à ſe eo nomine Heydelbergam Abbatem Morellium, qui pluries cum Miniſtris Electoris congreſſus eſt, & prolixum cum ipſis ea de re habuit colloquium, vid. B. Dn. Kulpiſius

ad Monzamban. *part.* 1. *cap* 2. §. 5 *pag.* 315. *ſeqq.* Multi tùm authores fuere, rem magis è conſilii rationibus, quam è ſtricti juris rigore tractandam, animo enim præviderunt, litem in tempus prorogatum iri, quo Palatinatus univerſus in prædam hoſtium concederet, nec vani hi fuere harioli, anno etenim 1688. Rex Galliarum hoc juris argumento Palatinatum invaſit, ejusque exercitus non modò urbes, pagos ac vicos imperatis immenſis tributis & collationibus, rapinisque exhauſit, diris incendiis in cineres favillasque redegit, exſpoliatas arces, Curias, templa, turres & muros ſtructis incenſisque cuniculis dejecit & evertit, cives & incolas quosvis obvios, inermes etiam, absque ſexus & ætatis diſcrimine, trucidavit, & horrendum in modum in eosdem ſæviit, neque jam mortuis etiam pepercit, imo tanta tùm per exercitum Gallicum toti Palatinatui ubique vaſtitas inducta fuit, ut Attiliana tempora rediiſſe viderentur. In hac temporum acerbitate Elector Philippus Wilhelmus obiit anno reparatæ ſalutis 1690. ætatis ſuæ 75. eique ſucceſſit Sereniſſimus Princeps Johannes Wilhelmus, modernus Elector, qui ob invaleſcentes quotidiè belli calamitates durum admodum regiminis habuit initium, in tractatibus Pacis ergò cauſam hanc hereditatis Aurelianenſis ſimùl examinari & per Pacificationem definiri voluit, ſed Legatis Gallicis ſe ignorantia controverſiæ è Germaniæ legibus ac conſuetudinibus æſtimandæ ac decidendæ excuſantibus, ea ad alios tractatus remiſſa eſt. Quid verò de modo eandem terminandi nominatim in Pace Risvvicenſi cautum ſit, videre licet ex ejusdem articulo 8. & peculiari ea de cauſa ſpecialiter concepto artic. dictæ Paci ſubjecto, ad cujus normam poſtea ardua & graviſſima hæc controverſia à Sacra Cæſarea Majeſtate & Sacra Regia Majeſtate Chriſtianiſſima, ceu electis arbitris, per delegatos Plenipotentiarios cognita & diſcuſſa eſt, quia verò hi in pronunciato Laudo diſcordes fuere, tandem ſummi Pontificis Clementis XI. tanquam Super-Arbitri cognitioni ſubjecta, & per ejusdem Delegatos feliciſſimè non minùs, quam ingenuè & conſcientioſe Laudo æquiſſimo d. 17. Febr. 1702. publicato pro Sereniſſimo Electore Palatino deciſa ac terminata eſt. Quo nomine Sereniſſimo Dno. Electori merito gratulandum eſt de cauſa ſic finita, ne vicino iterum hoſti novi belli tegumentum ſit, Palatinatum miſere expilandi ac diripiendi, qui de cætero & optimi Civis ac Patriotæ & conjunctiſſimi affinis elogia promeretur, eo, quod cauſam Cæſaris in aſſe-

rendis

rendis avitis Hiſpaniæ Regnis ſtrenuè & fortiter adjuvet, gloriam itidem in eo quærit, quod Urbes bello Gallico dirutas, flammisque deletas iterum condat, Reſidentia Heidelbergenſi magnis ſumptibus paucos intra annos priſtino fere decori reſtituta. Dolent ſubditi in ſuo Principe ſterilitatem duplicis conjugii, imprimis cum fratres reliqui, excepto Carolo Philippo, Equeſtri & Sacris Ordinibus addicti.

## IX.

Emortua cum Leopoldo Ludovico, cujus in præcedenti th. 7. facta mentio, in maſculis eſt Linea Veldentina vel Rupertina, quæ originem traxerat à Ruperto filio ſecundo-genito Alexandri, cui à Patre Comitatus Veldentinus ab antiqua arce ad Moſellam nomen ferens attributus erat, qui Abavo ejus Stephano Comiti Palatino, fratri Ludovici Barbati Electoris, matrimonii jure obvenerat per Uxorem Annam, filiam Friderici Comitis Veldentini, cum quo maſcula progenies Comitum Veldentinorum anno 1440. defecit. Licet verò Leopoldus Ludovicus lineæ Veldentinæ ultimus Princeps tres reliquerat filias, hæ tamen nihil juris in Comitatu ſibi arrogare valuerunt, benè ſcientes, quod Pacta Domûs fœminas vel uno maſculo agnato ſuperſtite à ſucceſſione removeant, nullaque ſexus fœminei ratio habeatur, quamdiu maſculi ſuperſunt. Inter agnatos qq. hactenus de ſucceſſione in Comitatum Veldentinum lis acerrimè agitata, prætendit enim eam (I.) Elector Palatinus 1. vi juris primogenituræ. 2. Conſtitutione Ruperti: **Dafern aber von Unſer Söhnen, welche mit Tod abgiengen, ſo ſollen deren Theile Unſerm älteſten Sohn und deſſen Erben zufallen.** (II.) Sultzbacenſis ex eo, 1. quod Jura primogenituræ nondum ſancita fuerint linea Veldentina conſtituta, 2. quod gradus proximitas omninò attendenda in linea Seniori. (III.) Rex Sueciæ autem eandem ſibi arrogat 1. vi teſtamenti, quo ipſe heres à defuncto Principe ſcriptus, ne ex Electoris ſucceſſione periculum crearetur Sacris Lutheranorum. 2. Quod teſtamentum firmavit deindè recuperatorii juris ratio. Tandem (IV.) Sereniſſ. Comes Palat. Birckenfeldenſis illam prætendit ex iſto fundamento, 1. quod æquitas jubeat, ut portio ejus omnium tenuiſſima ex hereditate Veldentina augeatur, 2. in tanta graduum cum defuncto propinquitate. 3. Quæ ſpes ei etiam quondam facta. Vocaverat cauſam Rex Galliæ ad Cameram Metenſem, cum in finem

ordinatam, ut ibi agerentur cauſæ Regionum in Auſtraſia quondam ſitarum, ubi anno 1696. lata eſt ſententia in favorem Comitis Palatini Birckenfeldenſis, quæ tn. mox iterum ſuſpenſa, atque in Ryſvvicenſi Pacificatione anno 1697. prorſus caſſata fuit, cauſæ deciſione S. R. Imperio relicta.

X.

Cæterum ut & reliquis adhucdum virentibus ac florentibus inclytæ Gentis Comitum Palatinorum Rheni ramis, in quos ſe diffudit Linea Rudolphina, debitus ſuus conſtet honor, illorum quoque Schemata ſubjicimus.

Zweybrückiſche Linie.

Johannes Senior, (vid. pag. 936.) n. 1550. Bipontium, (quod olim proprios ſuos habuit Comites, nec Comitatus dignitatem exceſſit, proindè Ducatus nomen ei tribui nequit, niſi poſſidentium dignitatem reſpicias, quibus appellationem Ducis nemo negaverit, Comitibus Palatinis a. partim emptionis, partim oblationis, indeque vacui jure obvenit, ut ſupra indicatum, cum jure ſuperioritatis, nec non Seſſione & ſuffragio in Comitiis, nactus. † 1604. 12. Aug. extitit Pater è Magdalena, filia Wilhelmi Ducis Juliaci,

(I.) Johannis Junioris Bipontini, qui n. 1584. 26. Martii, † 1635. 30. Julii, relinquens è Louyſa Juliana, filia Friderici IV. Electoris Palatini,

Fridericum, n. 1616. † 1661. 9. Julii, ſuperſtite ex Anna Juliana, filia Wilhelmi Ludovici Comitis Naſſau-Sarbruccenſis,

Charlotta Friderica, n. 1653. 22. Nov. Vidua Wilhelmi Ludovici agnati Landsbergici.

(II.) Friderici Caſimiri Landsbergici, n. 1585. † 1645. 3. Sept. relicto ex Amalia, filia Wilhelmi Principis Arauſionenſis,

Friderico Ludovico, qui n. 1619. 17. Octobr. amplexus eſt dogmata Reformatorum, ſucceſſit agnato Friderico ſine maſcula prole 1661. mortuo in Bipontino Comitatu, de quo poſtea, quia & ipſe ſine maſculis 1. April. 1681. deceſſit, ratione ſucceſſionis orta controverſia

inter

Digitized by Google

inter Carolum XI. Regem Sueciæ & Adolphum Johannem, qui ob gradus proximitatem ſucceſſionem affectavit, & ſubditos prædicti Comitatus in ſua verba jurare adegit, nec tamen in ejusdem poſſeſſionem pervenit. Pater è Juliana Magdalena, filia Johannis Agnati Bipontini,

1. Charlottæ, n. 1653. nuptæ 1678. Johanni Philippo Comiti Iſenburgico.

2. Eliſabethæ Chriſtinæ, n. 1656. nuptæ (1.) 1678. Emiconi Comiti Leiningo-Hartenburgico, (2.) 1692. Chriſtophoro Friderico Comiti de Dhona.

(III.) Johannis Caſimiri, Kleeburgici, n. 1589. 12. April. † 1652. 17. Junii, ſuperſtitibus è Catharina, filia Caroli Regis Sueciæ, duobus filiis,

1. Carolo Guſtavo, qui natus 1622. 8. Nov. evaſit Rex Sueciæ 1654. & † 1660. 23. Febr. Pater ex Hedvvige Eleonora, filia Friderici Duc. Holſat. Schlesvvic.

Caroli XI. Regis Sueciæ, qui n. 1655. 24. Nov. factus Maritus Ulricæ Eleonoræ, filiæ Friderici III. Regis Daniæ, ſucceſſit in Comitatu Bipontino, quem inſtituta à Rege Galliæ Judicia Recuperatoria anno 1682. Regi ſuo aſſerere voluerunt, ex his præcipuè rationibus: 1. quod Comitatum hunc partim Virodunenſia, partim Metenſia, partim etiam inferioris Alſatiæ feuda conſtituerent. 2. Rex Galliæ veteres Regni Auſtraſiæ limites repeteret. Libellos Fiſcalis Regii in utraque Camera, Metenſi nempè ac Briſacenſi, exhibitos refert Leonhardus *en ſon traité de Paix. tom.* 4. *&* 5. Sed regeſſit Rex Sueciæ, Bipontium partim emptione, partim donatione, ac conceſſione & inveſtiturâ Cæſareâ Palatinatui ante tria ferè ſecula acceſſiſſe, neque ullum Germaniæ Principem rei ſe tum oppoſuiſſe, nuncque aliam faciem Bipontina induiſſe Palatinatui innexa. Vid. Gravamina Regiæ Maj. Sueciæ de Gallicorum Tribunalium Metenſis & Briſacenſis molitionibus & attentatis in Ducatum Bipontinum in Johann. Chr. Lunigii *Sylloge negot. publ. pag.* 675. *ſeqq.* add. Gravamina totius S.R. Imp. contra dicta Tribunalia & eorum attentata. *ibid. pag.* 696. *ſeqq.* Pœnituit v. poſtea Gallos ipſos poſtulati ſui, hinc vi occupatum Ducatum Sueciæ Regi gratis reddendum anno 1692. obtulit Rex Galliarum,

liarum, ut auram ejus contra magnum illud fœdus, der groſſen Alliance, captaret. Ne verò proprii commodi cauſa à communi fœdere abiiſſe videretur Rex Sueciæ, Bipontium Gallis ad annum 1698. reliquit, & tùm demùm Comitatum Regis Sueciæ adminiſtri, Principis ſui nomine, in fidem ſuam receperunt. † 1697. 5. April. relictis

Hedwigē-Sophia, n. 1681. 26. Jan. nupta anno 1698. Friderico, Duci Holſato Gottorpienſi, nunc Vidua.

Carolo XII. qui n. 1682. 24. Junii regimen adiit 1697. 29. Nov. ſummam rerum interim adminiſtrantibus Regina Avia, Benedicto Oxenſtierna, primo Status Miniſtro: Chriſtophoro Guldenſternio, Senatus Bellici Præſide, Fabiano Wrede, Admiralitati Præfecto, Nicolao Guldenſtolpio, Magno Juſtitiario, & Laurentio Wallenſtede, Magno Theſaurario. Inauguratus eſt anno 1697. 14. Dec. Princeps ætate juvenis, rerum vero in orbe geſtarum gloria ſupremæ Senectæ laudes ſupergreſſus.

Ulrica Eleonora, n. 1688. 23. Jan.

II. Adolpho Johanne, qui n. 1628. 11. Octobr. † 1689. 14. Octobr. Pater ex Illſa Eliſabetha, filia Nicolai Comitis Brahe,

1. Adolphi Johannis II. n. 1666. 13. Auguſt.
2. Guſtavi Samuelis, qui n. 1670. 2. April. tranſiit Romæ in Caſtra Romano-Catholicorum 1696. 8. Septembr.
3. Catharinæ, n. 1660. 30. Nov. nuptæ 1696. Chriſtophoro Comiti de Guldenſtern.
4. Mariæ Eliſabethæ, n. 1663. 13. Septembr.

## XI.

### Birckenfeldiſche Linie.

Carolus, Wolffgangi Comitis Palat. Neoburgici filius tertio genitus, Princeps literarum & pietatis ſtudio celebris, n. 1560. 4. Dec.

ditionem

ditionem Birckenfeldenſem accepit, † 1600. 6. Dec. relictis è Dorothea, filia Wilhelmi Jun. Ducis Brunſuic. & Luneburg.

I. Georgio Wilhelmo Birckenfeldenſi, qui n. 1591. 6. Aug. † 1669. 25. Dec. Pater è Dorothea, filia Ottonis Comitis Solmenſis,

Caroli Ottonis, qui n. 1625. 26. Aug. † 1671. 28. Martii, ſuperſtitibus è Margaretha Hedvvige, filia Cratonis Comitis Hohenloici,

1. Charlotta Sophia Eliſabetha, n. 1661.
2. Hedvvig Eleonora Dorothea, n. 1663.

II. Chriſtiano Biſchvvilerano, n. 1598. 24. Aug. è Magdalena Catharina, filia Johannis Bipontini Agnati reliquit

I. Chriſtianum II. qui n. 1637. 22. Junii, Princeps omnibus belli ac togæ, ingeniique ac ſtudiorum dotibus eminentiſſimus, pace belloque inclytus Heros, Dominus meus Clementiſſimus, matrimonii pacto ſibi ſociavit Catharinam Agatham, Johannis Jacobi ultimi Comitis Rappolſteinii & Annæ Claudiæ Rheingraviæ filiam, defunctam anno 1683. d. 6. Julii. Succeſſit anno 1672. Carolo Ottoni Patrueli in ditionibus Spanhemicis, atque anno ſequenti, cum Socer ejus fatorum legem impleviſſet, Comitatum Rappolſteinenſem, cæterasque ejus ditiones, quæ in Alſatia & Vogaſo ſitæ ſunt, & partim in Lotharingiam protenduntur, occupavit, annuente Rege Galliarum, partem tn. ex eadem prorsùs cauſa ſibi vindicante Chriſt. Ludovico Comite Waldeccio, quæ lis anno 1700. in pactis dotalibus Antonii Ulrici Comitis Waldeccii cum Louyſa Principe Birckenſeldiana jam feliciter compoſita. Suſtulit ex Sereniſſ. Conjuge Rappolſteinia

1: Magdalenam Claudiam, n. 1668. 16. Septembr. nuptam Philippo Reinhardo Comiti, nunc Pricipi, Hanoviæ, defunctam d. 28. Novembr. 1704.
2. Ludovicum, n. & † 1669. 26. Decembr.
3. Eliſabetham Sophiam Auguſtam, & 4. Chriſtinam Catharinam,

gemellas, n. 7. Aug. 1671. earum prior d. 18. Octobr. 1672. altera 11. Maji, 1673. deceſſerunt.

5. Carolam Wilhelminam, n. 18. Octobr. 1672. † m. Majo, 1673.
6. Chriſtianum, n. 1674. 7. Nov. Sereniſſ. Patr. Æmulum ſtrenuum.
7. Louyſam, n. 18. Octobr. 1679. nuptui datam Antonio Ulrico Comiti Waldecciæ 1700.

II. Dorotheam Catharinam, n. 1634. elocatam 1649. Johanni Ludovico Com. Naſſov. Ottvvilerano.

III. Johannem Carolum, n. 1638. 18. Octobr. literis ac bellicis artibus fratre haud inferiorem, maritum Sophiæ Amaliæ, filiæ Friderici Comitis Pal. Rhen. lineæ Bipontinæ, Viduæ Sigisfridi Com. Hohenloici anno 1635. ductæ, ex qua Parens factus Magdalenæ Julianæ, n. 1686. ſuperiori anno defunctum.

IV. Annam Magdalenam, n. 1640. Conjugem Johannis Reinhardi Comitis Hanoici.

## XII.

Singularia Comitum Palatinorum Rheni jura.

Luſtrata ſic Sereniſſima Gente, quæ Archi-Palatinatum vel Comitatum Palatinum Rheni cum aliis ſucceſſivè acquiſitis Principatibus, Comitatibus, hodiernum tenet, tenuitque jam per aliquot ſecula, nunc eminentia Sereniſſimorum Comitum Palatinorum Rheni, & inprimis Electoris Palatini Jura, Privilegia & Prærogativas conſiderabimus. Conſtat enim, Sacri Palatii Comites olim ex Auguſtiſſimorum Impp. liberalitate maxima honorum, immunitatum, prærogativarum, jurium atque privilegiorum amplitudine præ omnibus aliis Germaniæ Principibus ferè ad invidiam usque decoratos fuiſſe, & colligi hoc ipſum ſatis poteſt ex antiqua Ordinatione *de Officio Comitis Palatini* à Goldaſto *Tom.* 3. *Conſtitut. Imper. pag.* 403. relata. Cauſæ, cur illi præ aliis Ordinibus ad tantum evecti fuerint faſtigium, ſunt, quod 1. per muneris rationem quotidiè ferè occaſionem habuerint præſente Imperatore de Imperio benè mereri. 2. Ipſi Officio Cæſareorum Mandatariorum defuncti fuerint in largitione privilegiorum, adminiſtratione juſtitiæ, aliisque. 3. Salarii inſtar fuerint commoda, quæ inde provenerunt.

## XIII.

1. Electoria Dignitas.

Eminet a. inter ſingularia Comitum Palatinorum Rheni jura (I.) Electoria Dignitas, & huic annexa prærogativa cum ſuis juribus, quæ, ne actum agamus, hic ſigillatim recenſere nolumus, ſed

Digitized by Google

ſed ſufficiat nobis Benev. Lect. remittere ad Excell. Dn. Præſidis *Introduct. in Jus Publ. Imp. Rom. Germ. Part. Special. Sect. 2. cap. 2. n. 5. ſeq.* Habuit autem quondam Palatinus in Electione Imperatoris quartum votum & ſuffragium ex Aur. Bull. *cap.* 4. §. 3. ſeditque ad dextrum Imperatoris latus poſt Bohemiæ Regem ex eadem A. B. *cap.* 4. §. 1. & in ſolenni proceſſione Imperatori prætulit Pomum Imperiale, A. B. *cap.* 22. quod etiam cum Cruce impoſita Caroli V. Imp. permiſſu anno 1544. ad Collegarum ſuorum exemplum Fridericus II. Sapiens Elector Palatinus Inſignibus inſeruit, poſterique ejus palàm in iis ad Inſtrumentum Pacis Weſtphalicæ usque oſtenderunt. Ab anno 1648. verò ſuffragium ſuum in electione Regis Romanorum aut Imperatoris ad hæc usque tempora ſeptimo loco dedit, & in ſedendo ſervatis lateribus poſt Saxonem ſiniſtrum clauſit latus, ubi autem unâ continuâque ſede omnes ſederunt, poſt Brandenburgicum ſedit. In Proceſſionibus ſolennibus loco Pomi Imperialis Coronam auream geſtavit, quam Ipſum nunc etiam in Inſignibus oſtendere ajunt Beckmannus *in Notit. Dignit. Illuſtr. Diſſ.* 8. *c.* 2. *num.* 7. & Cruger. *de Novemvir. jurib. part. ſpec. Membr.* 2. *Diſc.* 4. §. 20. quorum hic provocat ad Dn. Thulemarium *in Octovirat. cap.* 18. *num.* 47. qui tamen ipſi è diametro contrarius eſt, dum ſcribit: *Nunc præfert auream Conradi I. coronam, quod inſigne Imperator Ferdinandus III. anno 1652. Carolo Ludovico Electori Palatino conceſſit. Hanc autem Coronam Sereniſs. Elector nunc non pingit ad Inſignia ſua, ceu putat* Dn. Beckmann. *d. l. quemadmodum olim Pomum, ſed tertium ſcutum, (tria enim in Inſignibus habet ſcuta, quorum duo teſſeras familiæ exhibent,) in quo olim Pomum Imperiale ſplendebat, vacuum eſt. Ego tamen Ratisbonæ* (addit) *obſervavi, quod inter Caroli Ludovici Electoris inſignia (quæ in tabula lignea depicta, & ædibus, in quibus Laudatiſſimus ille Princeps anno 1653. tempore Diætæ commoratus fuerat, affixa erant,) picta quoque fuerit corona illa Cæſarea Noribergenſis, licet non meminerim, me unquam illam alibi in armis Electoralibus Palatinis vidiſſe. Etſi Elector coronam ex inſignibus ſuis omittat, Sub-Officiales ejus tamen Comites de Sinzendorff, omnesque eorum gentiles utriusque ſexus, Coronam illam Noribergenſem ſemper inſignibus ſuis addunt.*

## XIV.

Fuit (II.) Comes Palatinus olim Archi-Dapifer Sacri Rom. Imperii. *A. B. c.* 5. & hujus muneris ratione in Celebratione Curiæ Im- 2. Munus olim Archi-

Dapiferi S. R. Imp.

Imperialis & Inaugurationibus Regum Roman. & Impp. equo vectus & famulis ſtipatus ex culina de bove aſſato ( qui integer, neque capite, neque pedibus, aut alia parte mutilatus, ſaltem pelle & inteſtinis rejectis, vario, exquiſitoque ferarum & altilium genere farctus, ingenti veru ligneo trajectus, duabus rotis ad prunas ſubjectas verſari ac nocte dieque aſſari conſuevit) fruſtum in coopertam patinam petere, menſæque Imperiali imponere ſolitus eſt; translatâ in Bavarum dignitate Electorali, poſtquam Palatinus per Pacis Weſtphalicæ tabulas reſtitutus octavum Electoratum nactus, ingens de hoc Officio inter eos exorta eſt controverſia, Palatino Archi-Dapiferatum ſibi relictum aut reſtitutum contendente, Bavaro eodem carere nolente, & honorem hunc cum Electorali in ſe translata dignitate firmiſſime connexum eſſe prætendente. Res verò, quæ novos motus datura videbatur, tandem feliciter ſic compoſita eſt, ut Archi-Dapiferiam Palatinus Bavaro ſponte ceſſerit d. $\frac{22}{2}$ $\frac{\text{Nov.}}{\text{Dec.}}$ 1651. vid. Londorpius *Actor. Publ. Tom. VI. lib. 4. c. 165. pap.* 640. & munus Archi-Theſaurarii acceperit. Vi cujus in Inaugurationibus Imperatorum miſſilia, h. e. nummos aureos ac argenteos in memoriam Coronationis cuſos, ſuisque impreſſis ſive phreno-ſchematibus de novi Principis Virtutibus, ſpe, fortuna, potentia, teſtaturis inſtructos, in multitudinem ſpargit, cujus rei initium primum fecit in Coronatione Ferdinandi IV. Regis Rom. anno 1653. ( nam anteà hoc factum in exitu ex templo per ſatellites quosdam Equeſtres, ut ex deſcriptione Inaugurationum cognoſcitur ) ubi nummos in foro ſive ante Curiam in populum projecit, in quorum ( argenteorum ſcil. ) uno latere apparuit Corona Noribergenſis, cum additis palmarum frondibus, ſub quibus inſcriptio hæc fuit: FERDINANDUS IV. HUNGARIÆ & BOHEMIÆ REX CORONATUS IN REGEM ROMANORUM, XVIII. JUNII, M.DC.LIII. In altero latere conſpicitur Sceptrum attingere ſolem, cum transverſa inſcriptione: PRO DEO & POPULO. Und iſt merckwürdig geweſen, daß als der Chur-Fürſt damahls das Geld unter das Volck warff, ſein Pferd ſcheu wurde, und warff ihn bald zu todte: So für ein böſes Omen der unglücklichen Regierung des neuen Königs gehalten wurde, welcher noch bey Leb-Zeiten des Herrn Vaters wenig Jahr hernach geſtorben. In Glorioſiſſimi Imperatoris LEOPOLDI eheu! 5. Maji anni currentis 1705. defuncti Inauguratione

poſtea Archi-Theſaurarii.

tione anno 1658. d. 18. Aug. factâ rurſus officium hoc in nummis ſpargendis inchoavit, per Vicarium de Sinzendorff perficiens: Nummi autem in uno latere continebant Symbolum ejus: CONSILIO ET INDUSTRIA, in altero latere hanc inſcriptionem: LEOPOLDUS HUNGARIÆ & BOHEMIÆ REX CORONATUS IN REGEM ROMANORUM, 1. Aug. 1658. In Coronatione Regis Rom. JOSEPHI, nunc moderni Imperatoris Auguſtiſſimi, (CUI DEUS VITAM PROLIXAM, DOMUM FLORENTEM ET FELICEM, IMPERIUM, REGNUM ET SCEPTRUM PERENNE AC GLORIOSUM, POPULUM FIDELEM, LÆTAS SUPER HOSTES VICTORIAS AC TRIUMPHOS, FATAQUE ULTRA VOTA FELICIA, ET DENIQUE QUANTUM UBIQUE MAGNIS PRINCIPIBUS IN DESIDERIIS ESSE SOLET, BENIGNISSIME LARGIATUR,) hanc functionem peragere iterum cœpit Elector Palatinus ex ipſa Curia trinâ vice aureos nummos in populum projiciendo, deniquè Ipſius Vicarius Comes Theodorus de Sinzendorff equo inſidens argenteos in populum diſperſit. Nummi verò in uno latere hanc habuerunt inſcriptionem cum pari fruticum decuſſatim impoſitorum ſub Corona Imperiali: JOSEPHUS REX HUNGARIÆ CORONATUS IN REGEM ROMANORUM AUGUSTÆ DIE 26. JANUARII, 1690. In altero vero latere apparuit ſol ac ſub eo gladius, quem circumdedit Laurea & hoc Regis Symbolum: AMORE & TIMORE. Alius nummi in memoriam coronationis hujus facti latus unum exhibuit imaginem Joſephi cum literis: JOSEPHUS I. ROMANORUM & HUNGARIÆ REX, in altero latere erat Civitas Auguſta cum inſcriptione: AUGUSTA VINDELICORUM, ſupra urbem volat Aquila ore tenens laurum & coronam unguibus, infra murmurat in æquore Delphinus, reſpuens aquam cum lemmate: NON HÆC VENIT AD FASTIGIA DELPHIN. Subofficiales Sereniſſimi Electoris Palatini in hoc munere ſunt Comites de Sinzendorff, quorum familia à Carolo Ludovico Electore anno 1653. hoc honore & dignitate mactata, non autem Imperatoris aut reliquorum Electorum exacto conſenſu, ſed libero Palatini arbitrio electa eſt, quamvis credibile ſit, Imperatorem Sinzendorffios ob inſignia in Domum Auſtriacam merita ad hanc Spartam commendaſſe, ex quibus prælaudatus Elector Palatinus in Comitiis d. anno 1653. Georgium Ludovicum

Cameræ Imp. Aulicæ t. t. Vice-Præſidem, & Joh. Joachimum atque Rudolphum Conſiliarios Imp. Aulicos ſimul de hoc officio inveſtivit.

## XV.

5. Vicariatus S. R. Imp.

Geſſit III. Comes Palatinus ab antiquo Vicariatum S. R. Imperii, participante tamen Saxone, ſede Imperiali vacante. *Aur. Bul. c. 5.* Quod ipſius Jus procul dubio ex Præfectura Palatii & Majoratu Domus deſcendit. Majoratus Domûs in Francia viguit durante Familia Merovingica, & penes Majores Domus omnis in Regno ſtetit poteſtas, Regibus nominetenus tantùm regnantibus, licet inſtar Vicariorum ſolùm fuerint. Merovingorum ſtirpe extinctâ, expiravit hoc in Galliis Officium, ipſeque Major Domus Pipinus Rex evaſit. In ſimilitudinem Majoratus Domus, in Imperio introductum officium Comitum Palatii, qui Aulæ Imperatoriæ totiusque Regni ſummi Judices, adminiſtratores & Proviſores fuerunt, & ab iſta, olim iis commiſsâ in Palatio Regis judicandi, vicesque ipſius Regis gerendi, poteſtate hoc retinuerunt, ut Vicarii manſerint. Non ergo Vicariatus hic Imperii primum Aurea Bulla conſtitutus, ſed longè antiquior illâ eſt, per eam tantùm confirmatus. Falſum proindè eſt, primum Rudolpho Comiti Palatino Rheni, Socero Caroli IV. Imp., circa annum 1250. Vicarii munus communi Principum conſenſu collatum eſſe, ut ſcribit Goldaſtus *in rationali ad Tom. 1. Conſtit. Imp. p. 99.* A vero itidem alienum eſt aſſertum Authoris des kurtzen Gegenbedenckens von der Chur-Fürſtl. Pfältziſchen Vicariats-Gerechtigkeit p. 13. cum dicit: Es ſeye unwiderſprechlich wahr, daß ſolches Pfältziſche Vicariat allererſt mit der güldenen Bull Kayſer CARL des 4.ten Anno 1356. in Nürnberg aufgerichtet, ſeinen Anfang gewonnen habe. Prætendit verò in Vicariatum hunc etiam Bavarica Domus, non modo à tempore dignitatis Electoralis anno 1614. & 1615. uti videre eſt apud Gevvoldum *de Septemvir. cap.* 11. cui ſe oppoſuit Marq. Freherus, prodieruntque tùm jam utrinque aliquot deſuper ſcripta. Acrius autem controverſia hæc de Vicariatu inter Palatinum & Bavarum recruduit poſt Pacem Weſtphal. & mortem imprimis Ferdinandi III. Imperat. Glorioſiſs. quæ contigit 2. *April.* 1657. Bavaro contendente, Electoratum cum omnibus Regaliis, Officiis, præcedentiis, Inſigniis, & Juribus quibuscunque ad hanc dignitatem ſpectantibus, in ſe translatum, per Inſtrum.

Pacis

Digitized by Google

Pacis *Artic.* 4. ſibi diſertim confirmatum, non poſſe non ergò in ſe quoque tranſiiſſe intelligi Vicariatum Imp., ceu Electoratui indivulſo nexu cohærentem; contradicente Palatino, & eundem nec Electoratui, nec Archi-Dapiferatui, ſed imò Palatinatui ad Rhenum, ſibi reſtituto per d. Inſtrument. Pacis, *Articul.* 4. annexum eſſe, defendente. Abſit verò, ut nobis audaciùs arrogemus facultatem decidendi Illuſtrem hanc inter Sereniſſimas partes litigantes agitatam controverſiam, id tamen in aprico ferè poſitum eſſe credimus, non obtigiſſe Palatinis Vicariatum Imper. jure & occaſione Electoratûs, nam Vicariatum ſine contradictione diù exercuerunt, antequam ſplendidiſſimum Collegium Electorale cœpit & enatum eſt, ideòque Vicarii munus multo antiquius eſt dignitate Electorali, per conſequens non poteſt hujus intuitu ipſis acquiſitum eſſe & competere. Probat etiam id 2. ſatis clarè *A. B. c.* 5. *ſſ.* 1. ibi: *ratione Principatus ſeu Comitatus Palatini.* ubi nulla Electoratus fit mentio, ſed liquidò oſtenditur, cauſam & fundamentum Electori Palatino competentis Vicariatûs non Electoratum, ſed Palatinatum Rheni eſſe, ac proindè qui Palatinatum Rheni jure obtinuit & poſſidet, illum etiam jure prætendere Vicariatum Imperii, ceu iſtius intuitu acquiſitum & competentem. 3. Idem manifeſtè confirmat Diploma Ruperti Imperatoris de Vicariatu Palatino de anno 1401. verbis: *Advertentes à Divis Romanis Impp. & Regibus, Prædeceſſoribus noſtris, hactenus extitiſſe obſervatum, ac etiam de Jure Comitatus Palatinatus Rheni fuiſſe & eſſe, quod cum Roman. Imperator vel Rex ultra montes Italiam ingreſſus fuerit, in Ipſius abſentia Vicariatum Imperii in Germania, Gallia & Regno Arelatenſi ad Comitem Palatinum Rheni pertinuiſſe & pertinere, &c.* quod refert Marq. Freher. *in Orig. Palatin. p.* 1. *cap.* 16. *pag. m.* 133. Gothofred. Guilielm. Leibnitz *in Cod. Gent. Diplom. Part.* 1. *Num.* 113. *pag.* 263. Goldaſt. *Tom. I. Conſtit. Imp. pag.* 381. 4. Stabilit id ipſum Conſtitutio Ludovici IV. Bavari Imp. de anno 1339. apud Goldaſtum *Tom.* 3. *Conſtit. Imper. pag.* 411. ibi: *Longa & approbata conſuetudine inconcuſſe à Majorum Ordinatione, Vacante Imperio jus adminiſtrandi Imperii jura, feuda conferendi, & negotia cætera diſponendi, Palatino Rheni debetur, non obſtante Clementina. Paſtoralis.* 2. *in fin. de ſent. & re judic.* ubi Pontifex Jus Vicariatus Imperii ſibi perfricta fronte arrogat, & terreni ſimul ac cœleſtis Imperii jura à DEO ſibi commiſſa impudenter, ſed fruſtrà, prætendit. Cui Romanæ Curiæ aſſentatores Buxtorffio *ad Aur. Bull. concl.* 55. *lit. A.* Dan. Ottoni,

*de Jur.*

*de Jur. Publ. pag.* 535. conſignati patrocinantur, ſed irrito conatu, riſu magis, quam refutatione ut excipiantur, digni. Et hujus aſſerti, **Vicariatum non Electoratûs, nec Archi-Dapiferatûs, ſed Palatinatûs annexum eſſe, tàmque Palatinum, quàm Saxonem non quà Electorem, ſed quà Palatinum, Vicarii munere gaudere,** invictam veritatem agnoſcunt Freherus *Origin. Palatin. lib.* 1. *cap.* 15. 16. Joh. Strauch. *Diſſert. Exoter.* 3. §. 2. 3. Burgoldens. *ad Inſtrum. Pac. part.* 1. *Diſc.* 26. *membr.* 2. Monzamban. *de rat. Stat. cap.* 4. § 8. Coccej. *JPrud. cap.* 16. Tolner. *Hiſtor. Palat. cap.* 4.

## XVI.

Cum Ferdinandus Maria Bavariæ Elector per interpoſitos Curſores mortem Ferdinandi III. Imp. anno 1657. reſciviſſet, Carolum Ludovicum Palatinum Rheni ejus ignarum prævenit, reque cum Camera Imperii & Saxoniæ Electore, de communi Vicariatus Sigillo à Camera Imperii in decernendis Proceſſibus, confirmandis Decretis, adhibendo, communicatâ, poſſeſſionem arripuit, priusquam ferè aliquid de morte Imperatoris Palatino innotuiſſet. Vid. Literæ illius ad Cameram & ab hac iterum ad Illum datæ apud Uffenbach. *de Auguſtiſſ. Judic. Aulico cap.* 25. *ſect.* 2. *pag.* 282. *ſeqq.* Sed ea feſtinata Cameræ obedientia Domui Palatinæ jus ſuum nec eripere, nec debilitare potuit. Sicut ergò Bavarus Vacationem Imperii & munus Vicarii ſibi competens ex ſua ſententia evulgavit Edicto $\frac{2}{12}$. Aprilis, 1657. publicato & hinc inde affixo, quod extat apud Londorpium *Act. Publ. Tom. VIII. lib.* 8. *cap.* 23. *p.* 30. Sic idem fecit Palatinus Diplomate de dato $\frac{6}{61}$. April. 1657. exhibito à Londorpio *d. Tom. VIII. lib.* 8. *c.* 24. *pag.* 31. Hinc factum, ut Diplomata Palatina à Bavaricis, & Bavarica contra à Palatinis factionibus paſſim diſcerpta ſint, & res ferè in bellum exarſerit, Bavaro imprimis exercitum haud contemnendum ad jus ſuum vi tuendum conſcribente, utroque verò ad jus ſuum demonſtrandum publica ſcripta edente, (ſub titulis: (1) Kurtzer und ſummariſcher Bericht, daß das Vicariat in Landen des Rheins, Schwaben und Fränckiſchen Rechtens des Herrn Pfaltzgraffen und Vicarii CARL LUDWIGEN, Churfürſtl. Durchl. von Rechtswegen zu ſtehen und gebühren thue. (2.) Wohlgegründeter Gegenbericht, wider einen unlängſt in Druck, ausgangenen, alſo genannten kurtzen und ſummariſchen Bericht,

Bericht, wegen des heiligen Röm. Reichs Vicariats in Landen des Rheins, Schwaben und Fränckiſchen Rechtens, darinnen männiglich für Augen geſtellt wird, daß ſolche Vicariats-Gerechtigkeit keines weges Chur-Pfaltz, ſondern dem Löbl. Chur-Hauß Bayern allein zu ſtehen und gebühren thue. Tenorem illius exhibet Londorp. *d. lib.* 8. *cap.* 41. *pag.* 45. hujus vero *cap.* 66. *p.* 122. (3.) Ableinung des ohnlängſt von Chur-Bayeriſcher Seiten in Druck ausgeſprengten Gegenberichts, betreffend die Vicariats-Gerechtigkeit in Landen des Rheins, Schwaben und Fränckiſchen Rechtens, darinn nochmahls gründ- und klärlich dargethan wird, daß ſolche Vicariats-Gerechtſame der Pfaltz-Graffſchafft bey Rhein anhängig durch den Münſter- und Oſnabrückiſchen Friedens-Schluß nicht auf Chur-Bayern transferirt, ſondern bey der reſtituirten Pfaltz-Graffſchafft bey Rhein geblieben ſey. Londorp. *d. lib.* 8. *c.* 67. *p.* 126. (4.) Fernere wohlgegründete Anzeig wegen des Ihr Chur-Fürſtl. Durchl. in Bayern zuſtehenden Reichs-Vicariats. Londorp. *d. l. cap.* 68. *pag.* 132. (5.) Wohlgegründete Abfertigung einer Chur-Bayeriſchen in Druck gegebenen, alſo genannten fernern Anzeige wegen des am Rhein, Schwaben und Fränckiſchen Rechtens Reichs-Vicariats, darinn nochmahls klärlich und gründlich dargethan wird, daß ſolches Vicariat-Ampt des Herrn Pfaltz-Graffens Chur-Fürſtl. Durchl. von Rechts-wegen zuſtehen und gebühren thue. Exhibit. à Londorpio *d. lib.* 8. *c.* 189. *pag.* 264.) Palatino quoque mox ab initio Saxoni propoſitum ſuum cum annexa petitione, ut pro more Sigillum commune pro ſe & Saxone conficeretur, denunciante, cui verò Saxo reſpondit, ſe tùm expreſſis verbis *Inſtrum. Pac. artic. IV. §. & primò, &c.* quibus omnes dignitates, omniaque Electoratui Palatino quondam competentia Jura cujuscunque qualitatis in Bavarum translata eſſent, tùm Imperatoriâ Inveſtiturâ, qua illi in ſpecie etiam Vicariatus collatus eſſet, (oſtendente id tenore illius exhibito à Londorpio *Tom. II. Act. Publ. lib.* 6. *cap.* 231. *pag.* 795. *ſeq.* ſed in poſteriori Inveſtitura Maximiliano Emanueli Bavaro factâ jam Vicariatus Jus omiſſum) motum, cum Bavaro jam hac in cauſa communicaſſe, & cum ipſo commune Sigillum conſtituiſſe, adeòque petere & ſperare, quod Palatinus in negotio hoc acquieturus, nec in Imperio novas turbas ideò creaturus ſit. Vid. Londorpius *d. lib.* 8. *cap.* 33. *pag.* 38. Sed eo non obſtante Palatinus 12. *Maji* per Edictum Publicum omnia à Camera Imp. ſub Sigillo Bavari forte edita Mandata, Decreta annihilavit, ſubditisque ſuis, ut iis

non pareant, ſub ſeverâ pœnâ inhibuit. Londorp. *d. l. cap.* 42. *pag.* 47. Cui Bavarus non ſolùm 12. *Junii* aliud oppoſuit, exhibitum à Londorpio *d. l.* 8. *cap.* 65. *pag.* 122. ſed etiam 16. *Julii* aliud promulgavit, in quo Palatini Jus ſuper proprios homines, tanquam ad Vicariatum pertinens, ſibi applicavit, mandando, ne quis hac in re Palatino obtemperaret, quod idem refert *d. l.* 8. *cap.* 71. *p.* 140. Idem Bavarus aliud Edictum 22. *Auguſt.* paſſim affigi curavit, in eoque contra Dicaſterium Vicariatus Imperii à Palatino inſtitutum proteſtatus eſt, cum annihilatione omnium in illo actorum. Londorp. *d. l.* 8. *cap.* 82. *pag.* 153. Idem 11. *April. ſeq.* anni 1658. duas Patentes edidit, & in unis conqueſtus eſt, quod Palatinus tabellarios Cameræ juratos cum Mandatis Cameralibus ad deſtinata loca miſſos in territorio ſuo contra ſalvum conductum ipſis competentem per delectos Equites captos Heydelbergam deduci curaverit, ibique Mandata iſta & Sigilla Vicariatûs Bavarica diſciſſa fuerint: In alteris omnes Imperii Vaſallos ad recipienda Feuda intra ſtatutum tempus ſub amiſſione illorum citavit. Londorp. *dict. lib.* 8. *cap.* 177. 178. *pag.* 250. Quibus Palatinus alias oppoſuit de Bavari attentatis conqueſtus, & omnes ſubjectos monuit, ne illius Mandatis parerent, ſed ſuam jurisdictionem agnoſcerent. Londorp. *d. l. cap.* 182. & in aliis 1. *Maji* editis Bavaricas citatorias de feudis Imperii recipiendis editas annihilavit, mandans, ut quisque Vaſallus intra 6. ſeptimanas in Aula ſua feuda iſta impetret. Londorp. *cap.* 187. *pag.* 263. Sic igitur tunc utrinque cauſa & controverſia de Vicariatu Imperii acerrimè agitata, quem jam Bavaro competere dicit Uffenbachius *de Jud. Aulico cap.* 25. *Sect.* 2. *pag.* 280. per Decretum & Confirmationem Cæſaris Leopoldi I. *de d.* 14. *Jan.* 1659. ſubjiciens tàm Decretum, quàm Confirmationem Imperatoris. Sed minus rectè. Iis enim tantùm confirmantur geſta à Bavaro durante Vicariatu, ſalvo de cætero cujusque Jure ratione ipſius Vicariatûs, de quo inter Bavarum & Palatinum enata controverſia minimè per ea deciditur. Hinc tentata modò fuit *anno* 1670. Ulmæ inter Partes Illuſtres amicabilis compoſitio controverſiæ hujus adhuc indeciſæ, & formula Unionis à Mediatoribus partibus propoſita, ſpesque non exigua apparuit componendæ litis, permanſit tamen & hac vice tota negotiatio in pendenti. Vid. Dn. Schilter. *Tom.* 2. *Inſtit. Jur. Publ. in append. pag.* 29.

## XVII.

Limites, quibus terminatur jus ac munus Vicariatûs Palatino competentis, his deſcribuntur verbis: *Illuſtris Comes Palatinus Rheni Sacri R. I. Archi-Dapifer in partibus Rheni & Sueviæ & in Jure Franconico, eſſe debet Proviſor Imperii.* Deindè ab his diſtinguuntur fines Vicariatus Saxonici hiſce formalibus: *Eodem jure Proviſionis Illuſtrem Ducem Saxoniæ S. Imp. Archi-Mareſchallum frui volumus in illis locis, ubi Sax. jura ſervantur.* Ubi notandum, quod Regnum Teutonicum olim duplici jure gubernatum fuerit, Franconico nempè (quod etiam Suevicum dictum. Limn. *L. 3. c. 12. n.* 16.) & Saxonico, quorum hoc jam tempore Caroli M. receptum tractum Saxonicum ad mare Balthicum usque & Sarmatiam comprehendit, illud verò tractum Rheni, Franciam Orientalem, Sueviam, Bavariam, aliaque ad Hungariam usque complexum; ex illorum jurium diverſitate factum eſt, ut duo Palatini, Palatinus ſcil. Rheni & Palatinus Saxoniæ, ceu primarii Judices locorum illis juribus utentium, Imperatore mortuo vel abſente, vicariam adminiſtrationem nacti ſint.

## XVIII.

Cum verò de Comite Palatino Rheni dicatur, illum eſſe Proviſorem ſive Vicarium Imperii in partibus Rheni, id ita accipiendum eſt, ut omnes ab hujus fluminis primâ origine usque ad finem & oſtium ſitæ Provinciæ ſub hoc Palatini Vicariatu comprehenſæ fuerint, quæ Imperio paruerunt. Quæ verò hodiè Imperium ampliùs non recognoſcunt, nec Vicariatui Palatini ampliùs ſubſunt. Sic Helvetii Cantones, & uniti Belgæ, cum per Pacem Weſtphalicam *Anno* 1648. inter Imperatorem & Imperium ex una, Reginam & Regnum Suec. ex altera parte initam, *Artic. 6.* & per pacificationem Hiſpano-Belgicam, Monaſterii itidem eodem anno concluſam, à Londorpio *Tom. 6. l. 3. c.* 218. *pag.* 331. *ſeqq.* nec non Leone ab Aizema *in Hiſtor. bujus Pac. pag. m.* 687. *ſeqq.* nec non Leone ab Aizema *in Hiſtor. hujus Pac. pag. m.* 687. *ſeqq.* exhibitam, omne obſequium Imperio noſtro debitum exuerint, & Reſpublicæ liberæ factæ ſint, Vicariatum Palatini ampliùs non agnoſcunt. Quod pariter de iis, quæ per Pacem Oſnabrugo-Monaſterienſem, Noviomagenſem & Riſvvicenſem, Galliarum Regi cum omni ſuperioritate aliisque juribus in Lotharingia, Alſatia, Brisgovia, perpetuo & irrevocabiliter ceſſa ſunt, dicendum.



Digitized by Google

cendum. Nam cum hæc Imperio jam planè exempta ſint, nec Vicariatui Imperii ampliùs ſubjacent. Cum porrò dicitur: *Palatinum Proviſorem Imperii eſſe in Jure Franconico*, iis verbis innuitur, ad Vicariatum Palatini Rheni pertinere omnes Provincias, in quibus Jus illud aliquando viguit & obſervatum fuit, licet non ſint ſitæ in Franconia. Minùs accuratè enim verba: *in Jure Franconico*: verſio A. B. Germanica, quam exhibet Goldaſt. *Tom.* 2. der Reichs-Satzungen. *p.* 52. *ſeqq.* reddere videtur: im Fränckiſchen Gebieth; ut & Moguntina Editio germanica A. B. in Codice Receſſuum, ea vertens: In Landen am Rhein, Schwaben und Francken; magisque vocabulum juris hic eodem ſenſu accipiendum, quo utitur Legislator *in* §. 2. inquiens: *Ubi Saxonica Jura ſervantur.* Proindè propriè in vernacula ſic reddi deberent: In Landen des Rheins, Schwaben und Fränckiſchen Rechtens; uti eadem ſic vertit Fridericus V. Elector Palatinus in ſeinem Vicariats-Patent, ſo Er nach dem Tod Kayſers Matthiæ Anno 1619. publicirt, und allenthalben anſchlagen laſſen, ſeine übernommene Verweſung des Reichs kundt zu machen. ap. Londorp. *Tom.* 1. *l.* 4. *c.* 1. *p.* 573. Hinc Goldaſt. in der Vorrede *part.* 1. der Reichs-Satzungen has in univerſum Vicariatus Palatini Provincias recenſet: Sueviam, Franconiam, ripam Danubii usque ad limites Hungariæ, cum Tyroli, Carinthiâ, Bavariâ, (quam tamen ei ſubducere anniſus eſt Dux Bavariæ Maximilianus poſt mortem Imperatoris Rudolphi II. A. 1612. uti videre eſt iis, quæ habet Mart. Meyer in Londorp. Suppleto & continuato *Tom.* 1. *L.* 3. *num.* 2. 3. 4. 25. 26. 27.) Auſtria, (quam pariter Auſtriaci quoque eximere conantur. vid. Decretum Leopoldi Imp. ap. Uffenb. *de Jud. Aulic. c.* 25. *S.* 2. *p.* 280.) totam ripam Rheni, à Lombardiæ finibus usque ad oſtium Rheni, ubi ſe in mare Britannicum immergit, cum Helvetiâ, Sabaudiâ, Burgundiâ & Regno Arelatenſi ab hac parte Rhodani, Lotharingia & Belgio, quæ tamen cum ſuperiore declaratione accipienda, ut nimirum excipiantur Imperio jam exemta; ſi quæ autem Provinciæ jam Juri Franconico ſeu Suevico nuncium miſerint, illudque à foro ſuo recedere paſſæ ſint, eapropter ſe Vicariatui Palatino ſubducere minimè valent, cum illius Juris obſervantia in textu non ut conditio, ſed ut demonſtratio finium ponatur. Et licet Cameræ Imperialis ſedes quaſi propria in Rheni tractu Spiræ ab *An.* 1530. ad ejus ferale usque excidium à Gallis illatum, fuerit; nunc verò ea Wezlariæ ſit, non tamen inclytum hoc Imperii Tribunal ſolius Palatini, ſed Saxonis quoque

ſimul

ſimul Vicariatui ſubeſt, quia ejusdem Judicii Jurisdictio non tractu Rhenano circumſcripta eſt, ſed ſe extendit per totum Imperium. Quod notandum 1.) contra Klockium *tom. 1. conſ. 3. n. 39. 40. in fin.* ubi mortuo Imperatore ſub nomine Electoris Moguntini Proceſſus in Camera decernendos eſſe ſcribit, quem errorem notavit Dieterich. *in not. ad A. B. c. 5. verb. judicia exercendi. pag.* 40. 2.) contra traditionem nonnullorum, qui dicunt, Palatinum tempore interregni an. 1619. poſt mortem Matthiæ affirmaſſe ſibi ſoli, excluſo Saxone, competere ſigillum Vicariatus dare Cameræ Judicio, ſed poſtea rem compoſitam, & Saxonem in conſortium admiſſum fuiſſe. Nam Maximiliano I. mortuo id jam practicatum fuiſſe, ut Cameræ Proceſſus & Decreta ſub utriusque Vicarii communi ſigillo & nomine expedirentur, docet Buxtorff. *ad A. B. concl.* 57. Et idem deinde etiam poſt mortem Matthiæ Imp. rurſus obſervatum. Alia eſt ratio Judicii Imperatoris Aulici, ejus enim jurisdictio Imperio Capite orbato quieſcit, acta omnia ab Electore Moguntino Imperii Archi-Cancellario obſignantur & aſſervantur, ac in ſuſpenſo manent, donec novus electus fuerit Imperator, in cujus liberrima voluntate eſt, quia Præſidis & Aſſeſſorum inclyti hujus Judicii officia & functiones defuncti Imperatoris morte exſpirarunt, illos omnes vel pro parte recipere vel alios convocare. Uffenbach. *cap. 25. ſect. 2. pag.* 286. Durante vero Vicariatu quilibet Vicariorum Judicium Aulicum in ſua Aula, habita ratione locorum ipſi aſſignatorum, exercet. Rotvvilenſe autem Judicium ſolius Palatini Vicariatui ſubeſt.

## XIX.

Quamvis verò A. B. Sereniſſimo Comiti Palatino Rheni Vicariatum Imperii ſaltem in caſu ſedis Imperialis per mortem Imperatoris vacantis gerendum diſertim confirmet, ut colligitur ex ejusd. *cap.* 5. §. 1. verbis: *ut præmittitur*; in præmiſſis quippe tantum fit mentio expreſsè vacantiæ, cui obitus Imperatoris cauſam dedit. A. B. *c.* 1. §. 18. 19. 2.) ex dict. *capit.* 5. §. 1. verbis: *ad manus futuri Regis &c.* horum enim alia mens eſſe nequit, quam Palatinum vacante Imperio Proviſorem eſſe debere, usque dum poteſtas providendi Imperio noviter electo Regi Romanorum ſit collata. 3.) ibid. verbis: *juramenta fidel. vice & nomine S. Imperii recipiendi.* 4.) verbis: *quæ tamen per Regem Rom. poſtea electum.* Attamen eundem ipſi non minus Imperatore etiam abſente competere, dubitare nos non ſinit Ruperti Imp. Specialis Conſtitutio de Vicariatu Imp. Germanici in abſentia

Imp. à Palatino gerendo, An. 1401. publicata, relata à Goldaſto *Tom.* 1. *Conſt. pag.* 381. Frehero *Orig. Palatin. p.* 1. *cap.* 16. quæ à compluribus Impp. maximè Carolo V. An. 1521. Maximiliano II. An. 1566. Rudolpho II. An. 1575. nominatim confirmata eſt, vid. Goldaſt. *P.* 1. der Reichs-Satzungen, *p.* 241. Freher. *d. l.* Si qui alii autem Vicarii ab Imperatoribus peregre abeuntibus ſint conſtituti, factum hoc eſt, vel ipſorum Comitum Palatinorum aſſenſu, vel ea de cauſa, quod ipſe Comes Palatinus Imperatorem peregre euntem concomitatus ſit, vel obierit, & nonniſi infantes aut pupillos vicariæ adminiſtrationis Imperii incapaces poſt ſe reliquerit. vid. Tolnerus *c.* 4. *pag.* 121. *ſeq.* Imo extenſus quoque eſt Vicariatus S. R. I. per ultimam Regis Romanorum Joſephi Capitulationem *artic.* 47. ad caſum minorennitatis, cautumque, quodſi contingeret, Sacratiſſ. Imp. Leopoldum fatis cedere, antequam anno ætatis 12. in Regem Romanorum Electus Joſephus compleviſſet annum 18. ætatis, Vicarii nomine Imperatoris minorennis Imperium adminiſtrare deberent, donec compleviſſet annos octodecim.

## XX.

His itaque caſibus evenientibus Palatini æquè ac Saxonis officium erit, haud expectata ulla denunciatione vel Imperii commiſſione, ſine interpoſita mora, ſtatim propria vi & authoritate vicariam Imperii adminiſtrationem capeſſere & exercere, ſuſceptamque Vicariatus adminiſtrationem per diploma in diſtrictu ſibi aſſignato undique affixum divulgare, & Status Imp. ad quietem & tranquillitatem publicam ſervandam adhortari, ne orbatum Capite ſuo Imperium quicquam detrimenti ex calamitatibus funeſtis, quæ Reſpublicas Moderatore ſuo deſtitutas manere ſolent, capiat. Hunc enim in finem potiſſimum Vicariatus introductus, ut præcaveantur ſcil. incommoda & ex interregno oriri ſolita pericula, confuſio omnis evitetur, & tranquillitas publica conſervetur. Hinc quoque eorum adminiſtratio & poteſtas eſt ampliſſima, h. e. tanta, ut tempore Vicariatus ſui regulariter omnia ea, quæ aliàs ipſemet Imperator in Imperio, omnibusque ejus provinciis & locis poteſt, exercere & peragere queant, niſi quæ ſpecialialiter & expreſsè iis interdicta ſint & prohibita, vid. A.B. *c.* 5. §. 1. ubi & de permiſſis & de prohibitis certæ ſunt conſtitutæ regulæ, exemplis declaratæ, de quibus & quid de iis, quæ nec ſpecia-

tim

tim permiſſa, nec etiam prohibita, dicendum, vid. Magnif. Dn. Præſes *Introduct. part. ſpecial. Sect.* 1. *c.* 33. *n.* 8.

## XXI.

IV. Ex inveterata, Aurea Bulla *c.* 5. *§. fin.* firmata obſervantia & conſuetudine Archipalatinus Rheni eſt Judex Imperatoris, cum ipſe ſe ab aliis conveniri patitur, adeoque Rei partes ſuſtinet. Schüz. *V.* 1. *D.* 7. *th.* 21. *l. b.* Strauch. *Diſſ. exot.* 3. *th.* 12. Limn. *ad A. B. c.* 5. *§.* 3. *obſerv.* 8. Nam jam tum in aula Regum Franconiæ Præfectus Palatii non modo omnes nullo excepto judicavit, ſed & ipſe Rex ab aliquo judicio petitus coram Palatii ſui Comite ſe ſiſtere non dedignatus eſt. Freher. *in Not. ad Petr. de Andlo. L.* 2. *c.* 10. *& de O. P. l.* 1. *c.* 15. hoc Jus igitur Archipalatini Rheni in Imperio ei ex ſuprema in Palatio Imperatoris indulta judicandi poteſtate, qua ut in alios invitos, ſic in ipſum Imperatorem, ubi quis ab ipſo aliquid poſtulavit, ſeſe ſponte illius judicio ſubmittentem gaviſus eſt, remanſiſſe, & per conſequens Comitivæ Palatinæ Rheni, non Electoralis dignitatis annexum eſſe, nobis indubium videtur. In quo pleroſque conſentientes habemus, vid. Strauch. *Diſſ.* 3. *th.* 6. Carol. Scharſchmid. *Diſſ. de Præſ. Imp. Period. ſect.* 2. *m.* 2. *n.* 16. ap. Fritſch. *in Vol. Nov. Exerc. Jur. Publ.* 6. Vitriarius *l.* 3. *tit.* 12. *n.* 25. Dn. Thulemarius *c.* 28. *n.* 19. 20. *ſeqq.* Tolnerus *c.* 4. præterquam Limn. *ad A. B. c.* 5. §. 3. *obſerv.* 12. Arumæum *ad A. B. diſc.* 3. *th.* 45. Quis autem primus Regum vel Imperatorum, quo primum tempore, Juriſdictionem Majoris Domus aut Præfecti Palatii prorogando, illiam obſervantiam ac conſuetudinem introduxerit, non conſtat, & ita cadit inſtantia Arumæi dicentis: quòd ſi derivetur poteſtas hæc judicandi in cauſis Cæſaris Palatino competens, ex data ipſi olim in Palatio Principis Juriſdictione, conſuetudinis initium certum fieri, quod tamen plerumque ignoretur. Ex eo, quòd Principes Imp. cognitionem contra Albertum mandarint Rudolpho Palatino, minimè ſequitur, novo exemplo munus judicis in cauſis Imperatoris tum primum iſto decreto Palatino collatum eſſe, ut hinc communi Principum Imperii voluntate & conſenſu hoc jus nactus dici queat. Fallit igitur Goldaſtus *in Rational. Conſt. Imp. pag.* 99. dum cenſet Imperatorem ex Decreto Principum Imperii & non conceſſione ſpontanea judicem admiſiſſe Palatinum, rectè refutatus hinc à Strauchio *diſſ.* 3. *th.* 6. Kulpis ad *Monzamb. p.* 2. *c.* 5. *§.* 15. *pag.* 113. Fruſtrà quoque author Juſtitiæ Cæſareæ

4. Archi-Palatinus Rheni eſt Judex Imperatoris.

reæ *Propoſ.* 18. Chriſtian Gottlieb von Friedberg im Neuen Calviniſchen Modell des Heil. Römiſch. Reichs, hoc jus Palatini Comitis in dubium vocant. Textus enim *A. B. c.* 5. *§. fin.* ſatis clarus & apertus eſt, ut non poſſit non huic, ceu legi fundamentali Imp. antiquiſſimæ, publica Cæſaris & Ordinum Imp. authoritate promulgatæ, frivolè facta contradictio, verè calumnioſa cenſeri. Nec concurrit in hoc jure cum Palatino Elector Saxoniæ, ut exiſtimavit Bodinus *l.* 2. *de Republ. c.* 6. *n.* 224. Nec translatum idem in Electorem Bavariæ colligi poteſt ex *A. B. c.* 5. *§.* 3. verbis: *Imperii Archidapifero.* & Archidapiferia ad Bavarum hodie ſpectante, quia Comes Palatinus non quà Archi-Dapifer, ſed quà Comes Palatinus, qui ſimul tunc Archidapifer & Elector fuit, jure hoc gaviſus eſt, ut in cauſis Imperatoris judicaverit, quæ Comitis Palatini dignitas cum annexis illi juribus Carolo Ludovico & ejus poſteris per Pacem Weſtph. plene reſtituta eſt, qua de cauſa non poteſt non ſimul reſtituta cenſeri hæc in cauſis Imp. judicandi poteſtas, ab antiquo Comiti Palatino quà tali competens; minus autem totum hoc jus extinctum, ac Imperatorem qua talem coram judicio Camerali conveniri poſſe, dici poteſt, vi emiſſæ à Camera ad Carolum V. Imperatorem citationis: Wir Carl der V. Erwählter Römiſcher Kayſer entbiethen dir Carl Ertz-Hertzogen zu Oeſterreich, ut Funccius *Tom.* 1. *Orbis Imp. p.* 96. *ſ.* 149. inde colligit. Nam ipſa formula manifeſto innuit, quod Cæſar ſe eo citaverit non tanquam Cæſarem, ſed tanquam Archiducem.

XXII.

Tantum autem abeſt, ut hæc Comitis Palatini cognitio lædat ac imminuat Majeſtatem Imperatoris. Sicut enim nihil derogavit Majeſtati Regis Galliæ, quando ſibi paſſus eſt jus dici à Parlamento in perſona ablegati Fiſcalis, Buxtorf. *ad A. B. c.* 5. *concl.* 70. *l. b.* Reinking. *de Reg. Sec. & Eccleſ. lib.* 1. *cl.* 2. *c.* 2. *n.* 216. Limnæus *ad A. B. c.* 5. *§.* 3. *obſerv.* 1. Regis Hiſpaniæ, ſi reſpondet coram Ordinibus & Parlamento Belgico. Don. Garſ. Maſtrill. *de Magiſtr. l.* 3. *c.* 4. *n.* 12. Regis Daniæ, cum reſpondet coram Supremo Regni Senatu. Buxtorf. *concl.* 80. *l. b.* ita nec Imperatoris Majeſtati quicquam præjudicat, cum de ejus cauſis civilibus cognoſcit Comes Palatinus, quem ipſemet ſibi judicem eo ipſo conſtituit ac confirmat, quo in Capitulatione ſua Auream Bullam confirmat. *art.* 2.

XXIII.

Licet A. B. ſanctio *c.* 5. indefinitis verbis vim univerſalium habentibus

bentibus ſit concepta, attamen cauſæ ad hoc judicium pertinentes ſunt potiſſimum cauſæ civiles, v. g. ex contractu cum privato vel Principe ſibi ſubjecto inito deſcendentes contra ipſum Imperatorem quà talem in prima inſtantia motæ ac fundatæ, ceu de quibus aperte loquitur A. B. *cit.* §. 3. ibi: *quibus* (ipſe Imperator) *impetitus fuerit.* Non cauſæ appellationis, ubi Status aliquis Imperii judicialiter aut extrajudicialiter ab Imperatore gravatus fuerit, ut malè ſentit Hyppolitus à Lapide *de ration. Stat. p.* 1. *cap.* 5. non eæ, quibus Imperator tenetur ut eſt Archi-Dux vel alius Princeps Imperii, tunc enim non opus ſingulari hoc judicio, quia alium judicem habet; neque criminales, in quibus ſolum Deum judicem habet; neque feudales, de quibus Pares Curiæ cognoſcunt.

## XXIV.

Diſponit A. B. Comitem Palat. Rheni judicium hoc nonniſi in Imperiali Curia, ubi Imperator ſive Romanorum Rex præſens ſit, exercere debere & poſſe, ubi voce Curiæ Imperialis Comitia Imperii denotari volunt Limnæus *Jur. Publ. L.* 3. *c.* 9. *num.* 68. *ſeqq.* & ad A. B. *c.* 5. *ʃʃ.* 3. *obſervat.* 17. Strauch. *diſſert.* 3. *th.* 12. Hippolitus à Lapide *L.* 1. *c.* 5. qui ultimus inde infert, quod proinde non ſolus Elector Palatinus hanc cognitionem ſibi vindicet, ſed omnium Ordinum ea propria ſit, & judicium in Imperiali Curia, h. e. Imperii Comitiis ac pleno Ordinum Senatu peragi debeat, in quo tamen Palatinus tanquam primarius Elector, vice Cæſaris (qui aliàs Comitiorum Præſes eſt, ſed in præſenti caſu tanquam in propria cauſa Judex eſſe nequit,) judicis perſonam ex antiqua conſuetudine & A. B. privilegio repræſentet. Sed verior videtur ſententia Schüzii *V.* 1. *D.* 7. *th.* 21. *lit. G.* Vitriarii *lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 19. vocem eam tam pro Comitiis, quam pro Aula Imperiali accipientium, quia hæc cognoſcendi poteſtas, Palatino competens, putatur profluxiſſe ex officio, quod priſcis temporibus ad ſimilitudinem Majoris Domûs in Aula Francica, Palatinus in Aula Regia tanquam ejus judex geſſit, ac poſtquam Imperium ad Germanos translatum, per conſuetudinem inter Germanos ita continuatum, ut Imperator ſe huic Palatini ſui cognitioni quoque ſubmiſerit, quando ſe ab aliquo conveniri paſſus. Antiqui autem Præfecti Palatii in ipſo Palatio Regum illud ſuum officium exercuerunt. 2.) Loquitur A. B. de tali Curia, ubi Imperator vel præſens vel abſens eſt. E. Aula



Digitized by Google

Principis quoque omnino intelligitur. In hac enim Impp. & Reges mox præſentes, mox abſentes ſunt. Allegantur communiter exerciti hujus Juris exempla in Adolpho Naſſovio, de quo agat Aventin. *Annal. Bojar. L.* 7. (ap. quem nihil ejus rei deprehendimus, ſed exautorationem illius à Moguntino, Saxonico & Brandenburgico Electoribus tantùm factam, & Rudolphum Comitem Palatinum Rheni, ac Ottonem Ducem Bavariæ potius à partibus Adolphi contra Albertum Auſtriacum tuendis ſtetiſſe reperimus, in Chron. Colmar. *part.* 2. *ad ann.* 1298. *pag.* 56. *ſeqq.* add. Goldaſt. *Tom.* I. *Conſt. Imp. pag.* 315. in Alberto Auſtriaco, de quo poſt Henr. Rebdorf. *Annal. Tom.* I. *an.* 1300. Lehmann. *Chron. Spir. L.* 7. *c.* 3. *p.* 712. Goldaſtus *Tom.* I. *Conſtit. Imp. p.* 316. Friderico II. Imp. è Domo Auſtriaca, quem Privilegium hoc Palatini agnoviſſe dicunt, dum privilegia Helvetiorum rata habere noluit, & cauſam aut arbitris decidendam, aut ſi mallent coram Præfecto Prætorii Rhenani, ubi Imperatoris cauſæ controverſæ decidi ſoleant, tractandam monuit. Gerhard. *de Roo. L.* 5. *Hiſt. Auſtr. p.* 194. Quod verò illud diu non exercuerit Palatinus, competentis privilegii integritati nil officit, cum non quivis non uſus ad amittendum privilegium ſufficiat, ſed privativus requiratur, nempe ut quis habuerit occaſionem utendi, nec tamen uſus ſit.

XXV.

5. Gaudet jure Wildfangiatus in vicinis quoque regionibus exercendo,

V. Gaudet Sereniſs. Elector Palatinus jure Wildfangiatus, privilegio Maximiliani I. Imperatoris *de an.* 1518. in vicinis quoque regionibus exercendo, vigore cujus extra legitimum conjugium natos, aliosque advenas, qui ſua ſponte ad loca, ubi Sereniſs. Dn. Elector ex Impp. privilegio & antiqua conſuetudine hoc jure fruitur, ſeſe conferunt, ibique domicilium figunt, ſi intra anni ſpatium à Domino non fuerint vindicati, in numerum hominum propriorum cooptat, præſtitis ab antiquo præſtare ſolitis, h. e. 1.) ut Præfecto ipſorum curam ſuſcipienti, nomenque in album referenti ſolvant florenum receptionis, den Faheguldem, 2.) ut Principi fidem promittant, vel ſtipulata manu, vel juratò pro conſuetudine cujusque loci. 3.) ut corporis cenſum annuum pendant, qui exiguus. 4. Ut in caſu mortis mortarium dent, quod marito defuncto communiter pecorum præſtantiſſimum, das beſte ſtück Vieh uxore mortua veſtium optima, das beſte Gewand, ſin autem defunctus vel cœlebs, vel parentibus, liberis, fratribus, ſororibusque careat

careat, & ſine teſtamento decedat, ad fiſcum hereditas omnis devolvitur. His quibusdam in locis accedunt Angariæ & operæ, in aliis jura armorum, ſequelæ, luſtrandi & ſimilia. De hoc jure Sereniſs. Electori non tantum à Bavaro in illud pariter prætendente, ſed etiam à vicinorum territoriorum Dominis, tribus nimirum Rhenanis Archiepiſcopis Electoribus, Epiſcopis Wormatienſi, Spirenſi, Argentoratenſi & Würzburgenſi, Duce Lotharingiæ, Comitibus Rheingraviis, & vicina immediata Nobilitate mota fuit controverſia. vid. Londorp. *Tom.* VII. *l.* 6. *c.* 534. *p.* 623. *ſeqq. pag.* 678. *&* 686. *Tom.* IX. *L.* 10. *c.* 54. *ſeqq. pag.* 339. *ſeqq.* ubi refert in Publicis Imperii Comitiis ab iis effuſas querelas, ac ſi Dominus Elector hoc ſuo jure abuteretur, & contra tenorem privilegii latius illud extenderet, quam jure poſſet. Cum verò iis nihil profectum, Moguntinus, poſtquam Erfurtum ſubjugaſſet, militemque ad manus haberet, an. 1665. 1666. Gallicis infeſtis armis ſimul cum ſociis ſuis Electorem Palatinum ad abolenda iſta jura cogere voluit, tandem verò cauſa per d. 11. Nov. 1666. electos arbitros compromiſſarios, Galliæ & Sueciæ Reges, laudo d. 17. Febr. 1667. Heilbronnæ publicato, ſic terminata, ut Elector Palatinus jure ſuo utatur, non autem abutatur, Wildſangios eſſe prius doceat, quam jura in eos exerceat, modum teneat in oneribus miſero hominum generi imponendis, territorii dominis jurisdictionalia, homagialia, tributoria intacta, relinquat, ipſe acquieſcat jure in corpus Wildſangii, nummo receptitio, dem Faheguldẽ, annuo cenſu, dem Haupt-fall, und dem weydemahl. vid. Act. Compromiſſi in cauſa Wildfangiatus edit. a. 1667. Vindiciæ ſecundum libertatem Imperialem contra Palatinum Wildfangiatum editæ 1666. Juſtitia cauſæ Palatinæ. Defenſio Juris Wildfangiatus edit 1665. David Mevii Kurtzes Bedencken von Abfolg der Leuth, edit. Wismar. anno 1685.

## XXVI.

VI. Jus conducendi & jus teloniorum Palatino ab antiquo competens in iisdem ferè regionibus, unà cum VVildfangiatu à vicinis in dubium vocatum, controverſia per idem laudum ſic definita, ut jure conducendi in exteris regionibus Palatinus utatur, in tranſitu Principum, militum, mercatorum, Judæorum, Cingarorum, non verò iter facientibus ipſis territoriorum Dominis, eorumque miniſtris, & perſonis religioſis, deinde nonniſi in viis re-

6. Jure conducendi & teloniorum in iisdem fere regionibus.



Digitized by Google

giis, den Heerſtraſſen, jus hoc exerceatur, quarum ſecuritas præſtetur. Jura teloniorum ipſi ſint libera in definitis Principum vicinorum regionibus, quia jus conducendi eſt res meri oneris, quæ vectigalium commoda omninò mereri videtur. VII. Competit eidem jus Hagenſtolziatus, quod cum VVildfangiatu magnam habet affinitatem, vi cujus Comes Palatinus facultatem habet, ſeros juvenes annuo cenſu onerandi atque mortuorum ſibi vindicandi hereditates, parentibus etiam eorum quoad legitimam excluſis. Tempus onerati cœlibatus alii ab anno 25. alii à 30. nonnulli etiam à 50. numerare incipiunt, in ſexu utroque. Subjiciunt huic legi etiam viduitatem 30. annorum. Quæ autem veterum Germanorum hîc inſtituta fuerint, peculiari operâ deſcripſit Schottelius *tr. de ſingularib. Germanorum juribus c. 1.*

7. Jure Hagenſtolziatus, Wildfangiatui affini.

VIII. Porro Comes Palatinus ſingulari jure fertur acquiſiviſſe Jus Aperturæ, Oeffnungs-Gerechtigkeit, in arcibus Eberburg, Landſtuhl, und Hohenburg, ad Dominos de Sikingen pertinentibus quod jus Electoribus Trevirenſi ac Palatino transactione conſtitutum, cum à prædictis Electoribus Franciſci de Sikingen hæredibus Anno 1542. arces iſtæ reſtituerentur, ut videre eſt apud Londorp. *tom. 9. L. 10. c. 159. p. 605. ſeqq.* Simile Aperturæ jus Elector Palatinus prætendit in Neuen-Baimberg, de quo anno 1668. menſe Jul. inter Moguntinum & Palatinum Electores lites exortæ. vid. Londorp. *Tom. 9. L. 10. c. 160. pag. 610.*

8. Jure Aperturæ in arcibus Eberburg, Landſtuhl, und Hohenburg ad Dominos de Sikingen pertinentibus. Simile Aperturæ Jus prætendit in Neuen-Baimberg.

## XXVII.

IX. Egit quondam Comtè Palatinus Advocatum decem in Germania Epiſcopatum, in quorum numero fuerant Archi-Epiſcopatus Trevirenſis & Colonienſis. Sed plurimi ſe ab hoc nexu liberarunt pauciſſimis hodie Comiti Palatino addictis. Creſcentibus enim juribus Epiſcoporum, iis facile fuit ſub privatis tegumentis Advocatiam deprecari. Acceſſit in ultimis ſeculis mutatio Sacrorum in Palatinatu. Quare Pontificii Epiſcopatus VVormatienſis, Spirenſis, aliique, religioni ſibi duxerunt Advocato Reformatio fidem ſuam addicere.

9. Egit quondam Advocatum decem in Germania Epiſcopatuum.

Celebratur X. Comes Palatinus Rheni eſſe Advocatus & conſervator privilegiorum ordinis Equeſtris S. Johannis, vulgo der Maltheſer-Ordens, vigore confirmationis Caroli V. de Anno 1545.

10. Celebratur Advocatus &

apud

apud Klok. *v.* 1. *conſ.* 9. *n.* 63. quæ hodierna autem hujus juris ſit facies, mihi non conſtat. Imò dicitur eſſe Advocatus Imperii in libro *de Origine Torneamentorum.*

conſervator privilegiorum Ordinis Equeſtris S. Johannis.

XI. Inter ſingularia Electoris Palatini jura refertur ulterius Facultas oppida & Dominia Imperii ab Impp. opignorata iisdem conditionibus, eodem pretio, quo oppignorata fuére, redimendi, donec à Cæſaribus reluantur. Zach. Vietor. de *Caus. Exempt. Imp. concl.* 35. quod Palatini privilegium cum Frehero *de O. P. p.* 1. *c.* 16. Strauch. *Diſſ. de Oppignor. Rer. Imp. th.* 42. de locis & dominiis Imp. à Cæſaribus extra Imperium oppignoratis, exaudit.

11. Inter ſingularia ejus Jura refertur facultas oppida & dominia Imp. ab Impp. oppignorata redimendi, donec à Cæſaribus reluantur.

## XXVIII.

XII. Archi Palatinus vi officii Tutor eſt minorennium Regum Romanorum, non conſtituto per teſtamentum tutore, vi Ordinationis *de Officio Comitis Palatini* apud Goldaſtum extantis *Tom.* 3. *Conſt. Imp. p.* 403. Dicimus: non conſtituto per teſtamentum tutore: Nam adſunt exempla tutorum à Cæſaribus per teſtamenta Principibus ſuis minorennibus conſtitutorum, nihil ſe opponente vel refragante Archi-Palatino.

12. Archi-Palatinus Tutor eſt minorennium Regum Romanorum.

XIII. Imperio inteſtinis bellis ac diſcordiis exagitato Archi-Palatinus mediator eſt legitimus inter diſcordes Ordines & Imperatorem, vi dictæ ordinationis.

13. Mediator legitimus inter diſcordes Ordines & Imperatorem.

XIV. Gaudet Sereniſs. Elector Palatinus quoque jure & poteſtate creandi Comites, Barones & Nobiles, teſte Frehero *ad P. de Andlo Tit.* 2. *c.* 10. Cluten. *in Syllog. rer. quot. concl.* 24. *L.* 1. qui dicunt, jus illud ab antiquo præſcriptum & diverſis actibus comprobatum eſſe. Ac contulit quidem Fridericus IV. an. 1604. d. 22. Mart. nobilitatem Conſiliario ſuo Michaeli Læffenio nach Ausweiſung ſeiner erworbenen und hergebrachten Regalien, aus eigner der Chur-Pfaltz Macht, quin & noſtro tempore Carolus Ludovicus modo in ordinem Nobilium evexit Joh. Albertum Freyen, Chiliarcham & Commendantem in Mannheim, nec non Dn. Clooß von Neuburg Toparcham, Ober-Ampt-Mann zu Bretten, referente Authore des Europ. Herolds. *pag.* 152.

14. Gaudet jure creandi Comites, Barones & Nobiles.

XV. Inter prærogativas illius itidem refertur, quod Feuda Imperialia, quæ in ipſius provinciis vacantia fiunt, in liberos uſus accipiat, ex Engelhardo *de Vectigal. concl.* 2. Beſold. *Th. Pr. voc.*

15. Inter prærogativas illius refertur,

quod feuda Imperialia in ipſius provinciis vacantia in liberos uſus accipiat, Inſulasque in Rheno natas, excluſis adjacentibus Dominis, ſibi vindicet.

Reichs-Lehen. Inſulasque in Rheno natas, excluſis adjacentibus Dominis, ſibi vindicet ex antiquâ conſuetudine. Noë Mäurer vom Waſſer-Recht. *P. 1. fol. 7. n. 9.*

16. Protector eſt Fabrorum Cuprariorum in partibus Rheni, Sueviæ & certis Franconiæ locis.

XVI. Quod ſit protector Fabrorum Cuprariorum des Keßler Handwercks in partibus Rheni, Sueviæ & certis Franconiæ locis. Mager. *de Advocat. armata. c. 15. n. 120. ſeqq.* quam Fabrorum Cuprariorum Protectionem in diſtrictu Franconiæ Subfeudi jure Elector Palatinus conceſſit Nobiliſſimæ Familiæ der Zobel zu Gibelſtatt, cum hoc emolumento, ut Fabri ahenarii illi familiæ ſuppellectilem cupream ad totius rei domeſticæ uſum gratis ſuppeditare teneantur. In tractu Alſatiæ verò eorundem protectionem à Sereniſſimo Electore cum pari emolumento in ſubfeudum tenet Perantiqua & Illuſtris Familia Dominorum de Rathſamhauſen, Beſold. *Th. Pr. voc.* Keßler-Schutz. B. Philipp. Jac. Spener. *Op. Herald. part. Special. lib. 3. c. 27. §. 7.* Ad Rhenum autem illam ſibi reſervavit & immediate hoc protectionis jus exercet Elector ipſe. Unde apud Philippum Meiſter *in ſuo Speculo Notarior. edito Moguntiæ 1616. fol. 654.* invenitur formula eines Schirmbrieffs, einem Keßler zu Worms gegeben, ſub ipſius Comitis Palatini Electoris ſubſcriptione, cujus ſequens eſt tenor: Wir Ludwig Pfaltzgrav bekennen, nachdeme Wir die Keßler des Rheinſtroms und Landes zu Francken in etlichen Gegenden von langen Jahren her von dem heil. Römiſchen Reich zu Lehen tragen, und damit hoch gefreyet, und Uns dieſelbe zu ſchützen und ſchirmen befohlen ſeyn, wie dann Unſere Eltern biß auf Uns herbracht, und die Kayſerl. Brieff deßhalben ferner ausweiſen. Wann aber die Keßler, ſo in der Stadt Worms ſeßhafft ſeyn, ohn Mittel in ſolchen Craiß und unſere Freyheit gehören, ſo verkünden Wir männiglich mit dieſem offenen Brieff, daß gegenwärtiger N. Burger und Keßler daſelbſt, Uns in krafft bemelter Freyheit mit Schutz und Schirm zugethan, und verwandt iſt, und Uns zu verſprechen ſtehet. Iſt darum an alle und jede Unſer freundlich Erſuchen und gnädig Begehren, ihr wollet ihne ſamt den Seinen, als Unſern Schirms-Verwandten unbeleidigt, und um Unſert willen befohlen ſeyn laſſen. Daran erzeigt uns ein ſonder angenehmes Wohlgefallen freundlich zu beſchulden, und mit Gnaden zu bedencken, ſo thun die Unſerigen daran Unſere ernſtliche Meinung, Urkund/c. Hincque nemo horum opificum (quibus ab Invictiſſimis Impp. & Sereniſſimo Electore Palatino, conceſſa Privilegia integra exhibet Dn. Thulemarius Patronus noſter honoratiſſ. *in Octovir. cap. 18. n. 46.*) in

ſ locis artem ſuam exercere valet, niſi ab his, qui ad id con-
, nummo uno & altero ſoluto, in album opificii receptus ſit.
ger. *Luc. modern. Stat. Imp. cap. 2. p. 97. ſeq.* ubi notat eandem
ctionem in certo quodam tractu Franconiæ habere Familiam
denburgicam, ut videre ex Diplomate à Limnæo *tom. 4. ad lib.*
*r. Publ. c. 7. n.* 141. exhibito, & in alio Comites Hohenloicos,
Beſoldo *Th. Pract. lit. K. num.* 17. Simili jure Elector Saxoniæ
rotector & Patronus ac Judex Buccinatorum & Anacariſta-
der Trompeter und Heerpaucker, ceu patet ex confirmatione
nandi II. Imp. de dato Regenſpurg 1623. d. 27. Febr. über
uncten, welcher ſich die Feld-Trompeter wegen der Lehr-Jun-
erglichen, ap. Limn. *Tom. 2. addit. ad L. 3. c. 10. n. 27.*

XVII. Jus de non appellando Comitibus Palatinis A. B. *cap.* 17. Jure de non appellando gaudet.
onceſſum de novo Ferdinandus III. Imp. de dato Pragæ d.
ulii an. 1653. confirmavit, teſte Burgold. *ad Inſtr. Pac. Diſp.*
. 19. Dn. Tulemar. *in Octovir. c. 18. n. 16. 17.*

## XXIX.

XVIII. Archi-Palatinus Rheni una cum Epiſcopo Wormatien- 18. Una cum Epiſcopo Wormatienſi Circuli Rhenani ſuperioris Director eſt ratione Principatus Simmern.
rculi Rhenani ſuperioris Director eſt ratione Principatus Sim-
, ceu penes quem ab antiquo jus condirigendi fuit. Tempo-
lli tricennalis proſcripto Palatino, vices ejus in condirigendo
Circulo explevit Landgravius Haſſiæ Darmſtadienſis, illo vero
acem Weſtphalicam reſtituto, condirectorium hujus Crculi
alatinum rediit, ut qui illud Anno 1650. 52. 53. jam iterum
uit. Exorta eſt inter hos duos Condirectores controverſia
) 1664. cum Archi-Epiſcopus Moguntinus, velut poſtulatus
opus Wormatienſis, materias proponendas quidem cum Sim-
communicare, non autem pati vellet, ut Simmern concur- Prætendit itidem ut Elector Circuli Rhenani Inferioris Condirectorium cum Electore Moguntino.
in Propoſitione, Directione & concluſi formatione, notan-
rengero *Lucern. mod. ſtat. Imp. p.* 69. 70. quare d. anno Comi-
latini Simmerenſis Ludovici Henrici Legatus Caſp. Borck pro-
onem ſolennem Legato Moguntino Conſtantino Bertram,
ellario Wormatienſi inſinuari fecit, quam Ahasv. Fritſch. *in*
*ad Inſtr. Pac. art. 17. p. 591. ſeq.* exhibitæ informationi de lite
*ib. Num.* 23. ſubjicit. Prætendit itidem, ut Elector Circuli
ini Inferioris Condirectorium cum Archi-Epiſcopo & Ele-
Moguntino gerere.

XXX.

## XXX.

19. Quà Duces Juliaci & Cliviæ Archi-Palatinus & Brandenburgicus Elector, cum Epiſcopo Monaſterienſi Condirectores ſunt Circuli Weſtphalici.

XIX. Circuli Weſtphalici Condirectores olim fuere Epiſcopus Monaſterienſis & Dux Juliacenſis, Clivienſis &c. Poſtquam vero Joh. Wilhelmus Dux Jul. Cliv. & Mont. 1609. fatis conceſſit, nulla virili prole, ſed 4. tantum ſororibus relictis, quarum Maria Eleonora, Alberto Friderico Brandenburgico, Anna Philippo Ludovico, Comiti Palatino Neoburgico, Magdalena Com. Pal. Bipontino, minima denique natu Sybilla Carolo Burgovii Marchioni nuptæ, vi Privilegii à Carolo V. Anno 1546. conceſſi, quo Wilhelmi Ducis Jul. filiæ, ad ſucceſſionem Ducatus, extincta progenie maſculorum, habiles redditæ, dubiam fecere ſucceſſionem Electori Saxoniæ, ex conceſſa à Friderico III. Imp. in Alberto Animoſo Saxoniæ Ducibus expectativa, à Maximiliano I. Anno 1484. & 1495. ad Erneſtinam lineam poſteà producta & confirmata, ſucceſſionem imprimis prætendenti, aliisque eandem ex aliis cauſis affectantibus. Interim terrarum poſſeſſionem arripuerunt Joh. Sigism. Elector Brandenb. & Wolffgangus Wilhelm. Com. Pal. Neoburg. quorum Succeſſores hinc condirectorium Circuli hujus cum Epiſcopo Monaſt. adminiſtrant, ſic, ut illi inter ſe alternent, Epiſcopo Monaſt. vero primum locum & ſuffragium ſemper relinquant, vi Transactionis hered. inter Electorem Brandenb. Frid. Wilhelmum, ac Philipp. Wilhelmum Com. Palat. Rheni Anno 1666. initæ, relatæ à Londorp. *Act. Publ. T. 9. l. 10. c. 119. pag. 465. ſeqq.*

## XXXI.

20. Prærogativis Comitum Palatinorum accedit Nobilium & Illuſtrium Vaſallorum ingens numerus, dignitas, potentia.

XX. Prærogativis Comitum Palatinorum accedit & hæc, quod tot tantorumque Nobilium & Illuſtrium Clientum ac Vaſallorum fide & ſubſidio fulti & ſtipati ſint, ut vix ulla in Imperio Familia de tot tantisque ex Statibus Imperii noſtri, fidei vinculo ſibi obſtrictis Clientibus & Vaſallis gloriari poſſit, excepto Rege Bohemiæ. Vaſallis enim eorum accenſentur ex *Principum* ordine Agnati Bipontini, Landgravii Haſſiæ utriusque lineæ, Marchiones Badenſes utriusque lineæ, Principes Naſſoviæ Siegenſes. *Ex Comitibus* Caſtellani, Cronbergii, Erpacenſes, Hanovii, Iſenburgii, Lœvvenſteinii, Limpurgici, Leiningenſes, Hartenburgici & Weſterburgii, Naſſovii Saræpontani, Oetingenſes, Rhingravii, (cum quibus In

lis fuit, num deciſa ignoro,) Saynenſes & Witgenſteinii, Sinzendorffii, Solmenſes, Wiedani, Raugravii, tum ratione Principatus Simmerenſis Schœmbergii, Falkenſteinii, Crazii, Scharffenſteinii; *Ex Baronum & Dominorum* numero Brœmſer, Waldenburg, Metternich, Sickingen &c. D. Spener. *Oper. Herald. lib.* 3. *cap.* 27. §. 8. Hæc ſunt, quæ nobis innotuerunt, ſingularia Sereniſſimorum Comitum Palatinorum Jura, ſi eorum plura & majora forte ſint, nobis incognita, tantum abeſt, ut horum recenſitione iis quicquam derogemus, ſed illa expreſſè pro inſertis potius habere cupiamus, & ut cum tota *Sereniſſima Domo* Jura hæc ad mundi finem ſtent inconcuſſa, devotiſſime exoptemus.

## F I N I S.



Digitized by Google

# DISPUTATIO XX.

## DE ALIENATIONE BONORUM FIDEICOMMISSO OBNOXIORUM,

*INAUGURALIS*

JOHANNIS Schmid,

Biberacenſis,

*hab. ad d. Octobr. MDCCV.*

## SUMMARIA.

A*Nalyſis* Auth. Res quæ. C. Commun. de Legat. *Regula de fideicommiſſis non alienandis. Exceptiones, de alienatione eorum permiſſa, in caſu dotis & donationis propter nuptias, aliaque. th. I. Authenticæ noſtræ authentia. th. II. Cauſa legis hujus efficiens: Juſtinianus. th. III. Impulſiva: regulæ; favor & conſervatio ultimi Teſtatoris elogii. exceptionum; favor dotium, & donationum propter nuptias. th. IV. Subjectum: quoad alienationem probibitam; omnes heredes fideicommiſſo gravati. quoad alienationem permiſſam; liberi, quibus dos vel donatio propter nuptias conſtituenda. th. V. Objectum: bona reſtitutioni obnoxia, alienari partim probibita. th. VI. partim permiſſa. Ampliationes alienationis permiſſæ. th. VII. Aliæ ſimiles ſpecies alienationis permiſſæ. Ex cauſ-*

*ſis*

*æris alieni ab ipſo fideicommiſſi inſtitutore conflati. th. VIII. Ex causâ legitimæ. th. IX. Ex causâ alimentorum. Ex causâ ſtudiorum. th. X. Ex cauſa redemtionis filii ab hoſtibus capti. th. XI. Ex causâ conſervationis vel recuperationis reliquarum rerum fideicommiſſo ſuppoſitarum. Ex causâ ſalutis corporis & recuperandæ valetudinis. th. XII. Valida inſuper alienatio, ſi illa prohibita ſit certis ſaltem perſonis, vel in certas perſonas, in caſu, quo aliis non prohibitis facta fuit. Itemque elapſo tempore, ſi ad certum tempus fuerit prohibita. De fideicommiſſo ſub conditione relicto. th. XIII. De alienatione fideicommiſſi ab ignorante ignoranti factâ. th. XIV. Valida quoque alienatio, ſi omnes de familia in eam conſentiant. De alienatione in illos, qui ſunt de familia, & qui in illis aliàs ſunt ſucceſſuri. De alienatione, ſi omnes de familia, quibus fideicommiſſum relictum, extincti ſint maſculi: th. XV. Licita quoque alienatio utilis. Licita porro, ſi favor & utilitas publica id requirat. Itemque ex præſumtâ teſtatoris mente. Quare etiam licita ſine dubio alienatio neceſſaria. th. XVI. Forma eſt alienatio. Hujus definitio. De Venditione cum pacto de redimendo. th. XVII. De donatione. th. XVIII. De datione in ſolutum. th. XIX. De oppignoratione. De obligatione per fidejuſſionem. th. XX. De permutatione. th. XXI. De datione in dotem. th. XXII. De Conſtituto poſſeſſorio. De alienatione per libellum. th. XXIII. De Ceſſione. th. XXIV. De transactione. De Compromiſſo. th. XXV. De conſtitutione uſusfructus. De conſtitutione cenſus ſive reditus annui. th. XXVI. De inſtitutione primogenituræ, vel prælatione unius ex pluribus in pari gradu exiſtentibus. De conceſſione in feudum. Itemque emphyteuſeos perpetuæ. th. XXVII. De mutatione veterum fideicommiſſi legum, novarumve adjectione. th. XXVIII. De alienatione per ultimam voluntatem. th. XXIX. De dedicatione in cultum divinum. De alienatione ob cauſam militiæ, vel ut filio gravato dignitas aliqua ematur. De alienatione ex causâ remunerationis à defuncto fideicommittente proveniente. th. XXX. Requiſita quædam circa alienationem fideicommiſſorum permiſſam. De Jure Retractus Ordinis Equeſtris S. R. Imp. immediati. th. XXXI. Effectus alienationis prohibitæ; th. XXXII. permiſſæ. th. XXXIII. Coronidis loco de Contrariis nonnulla. th. XXXIV.*

# I. N. D. N. J. C.

# PRÆLOQUIUM.

IMpetrata ab Ampliſſimo JCtorum, *in hac* Illuſtri Academia, Ordine, *diſputandi Licentia, cuivis ſummos in utroque Jure Titulos petenti neceſſaria, ejuſmodi materiam eligendam duxi, quæ in Foro utilis eſſet ac maximè neceſſaria, eapropter in harum inveſtigatione præ reliquis arriſit ab* Excellentiſſimo Dn. Præſide, Patrono, Præceptore atque Evergeta *omni Venerationis Cultu proſequendo, occaſione* Auth. res quæ &c. C. commun. d. leg. *commendata mihi materia* Alienationis rerum fideicommiſſo obnoxiarum *à multis Dd. imprimis verò Knipſchildio ſatis ſolideque quidem pertractata, interim tamen compendioſa alicui diſputationi Juridicæ & ſpecimini Academico Inaugurali eò magis apta, quò frequentior & uſu ferè quotidiana, per conſequens futuro JCto valdè proficua & ſcitu neceſſaria, proinde cum dictæ Authenticæ duas potiſſimùm deprehenderimus partes,* quarum prima Regulam de Alienatione fideicommiſſorum prohibita, altera verò Exceptiones, de Alienatione ſc. permiſſa *ob oculos ponit, ſecundum ejus veſtigia incedendo à Dd. hinc indè diſperſim tradita in juſtum ordinem redigere & publicæ ventilationi per modum alicujus compendii exponere conſtituimus, certò ſperantes, ſi quæ de graviſſima hac materia incongruè propoſuerimus, veniam nos facilè impetraturos, qui hæc omnia non docendi, ſed veritatis inquirendæ gratia conſcripſimus. Quapropter ad rem ipſam* in Nomine Domini Noſtri JEſu Chriſti *progredientes, ejus auxilio implorato conſtituimus*

## THESIN I.

Analyſis *Auth. Res quæ. C. Commun. de Legat.*

UBi Summaria totius diſputationis propoſuiſſe & Lectorem ad planiorem facilioremque intellectum præparâſſe, operæ erit pretium, cui convenienter ex hac ipſa noſtra Authentica notamus, proponi Regulam, & cum nulla regula ſit ſine exceptione, ſecundò exceptiones, ſeu limitationes, & de Regula quidem res clara eſt, & eam ita formari: Fideicommiſſa

regula-

Digitized by Google

regulariter ſunt inalienabilia, *l. 3. §. 2. C. commun. de leg. & d. Auth. Res quæ.* cum alienatio ſit contra naturam fideicommiſſorum, Dec. *conſ. 52. n. 5. vol. 1.* ac fideicommiſſum ſubſiſtere & bona alienari poſſe, incompatibilia eſſe, & ſic tanquàm inter ſe contraria ſimul juxta ſe minime ſtare poſſe, tradant Socin. ſen. *conſ. 43. col. 1. & 2. L. 4.* Dec. *conſ. 11. num. 7.* Hondedæ. 1. *conſ. 33. num. 19.* adeò, ut quamvis fideicommiſſi inſtitutor de alienatione nihil dixerit, ea tamen nihilominùs prohibita intelligatur, ſiquidem is, qui hujusmodi fideicommiſſa inſtituit, ea omnia expreſsè voluiſſe & ſanciviſſe intelligitur, quæ ſunt ejus propria & naturalia, & ſine quibus ea ſubſiſtere nequeunt, ſicuti ſcribunt Caſtrens. *conſ. 164. n. 3. & 4. L. 2.* Abbas *conſ. 85. L. 1.* Guid. Pap. *quæſt. 506.* Et quilibet actus factus cenſetur ſecundum ſui naturam, à qua interpretationem recipit, etiamſi à contrahentibus vel diſponentibus de ea nihil dictum ſit, Bart. *ad l. 2. ff. ſolut. matrim. num. 7.* Bald. *ad l. 10. C. d. Oper. libert. num. 31.* & hæc Regula adeò extenditur & ampliatur, ut ſi cum tacita tali prohibitione expreſſa quoque alienationis prohibitio concurrat, fortior adhuc ſit prohibitio, & adeò valida, ut res non poſſit alienari etiam in caſu aliàs permiſſo, ſecundum gloſs. *in l. f. C. de reb. alien. non alienand.* Ripa. *n. 89. d. leg. 1.* Petra *de fideicommiſſ. quæſt. 8. num. 254.* Cephal. *conſ. 133. num. 62. ſeqq.* cum duo vincula fortius ligent, quàm unum. Knipſchild. *de alienat. fideicommiſſ. famil. num. 8. ſeqq.* Quantum ad exceptiones autem attinet, earum duas in hac ipſa Authentica Imperator proponit, de Alienatione fideicommiſſorum nempe permiſſa in caſu dotis & donationis propter nuptias, quibus Jura noſtra hinc indè & alias addunt, quas etiam occaſionaliter in analyſi hujus Auth. pertractaturi ſumus.

Regula de fideicommiſſis non alienandis.

Exceptiones, de alienatione eorum permiſſa, in caſu dotis & donationis propter nuptias, aliæque.

## II.

Hæc autem Authentica, ſicut & aliæ, inſerta eſt Codici à JCto quodam privata authoritate, quem nonnulli habent pro Irnerio, qui claruit Anno 1137. tempore Imp. Lotharii, cujus fuit Cancellarius, quibus tamen alii ex eo reclamant, quod Burchardus Wormatienſis & Ivo jam jam ſuo tempore Authenticas allegaverint, antequam Irnerius lucem aſpexiſſet, Strauch. *in diſſ. Irnerius non errans. cap. 2. th. 5.* licet autem tales particulæ Authenticæ non ſint, exceptis ſolis Imper. Frid. I. niſi quatenùs cum fonte, Novellis ſc. ex quibus deſumtæ ſunt, conveniant, Matth. Steph. *in proœm. ad Nov.*

Authenticæ noſtræ autentia.

*n.* 36. hæc tamen noſtra Legis omninò habet vigorem, cum *Novella* 39. *c.* 1. ex qua deſumpta eſt, apprimè conveniat, ut adeò de ejus ſumma in foro authoritate, nullum ſit dubium, ſicuti enim in dicta Auth. in his verbis continetur Regula: Res, quæ ſubjacent reſtitutioni, prohibentur alienari quidem vel obligari: Ità in Novella hæc verba ſunt: *Quamobrem præſentem ponimus Legem, omnia quidem alia prioris à nobis poſita Conſtitutionis rata manere volentes &c.* Sicuti denique in Auth. duæ ſequuntur exceptiones in his verbis: *Sed ſi liberis portio legitima non ſufficit ad dotis ſive donationis propter nuptias obligationem, permittitur res prædictas in eam cauſam alienare vel obligare pro modo honeſtati perſonarum congruo*; Ità & dicta in Novella ſimilia traduntur: *Sancimus enim ſecundum hunc modum excipi modis omnibus ad reſtitutionem nuptialia documenta, & ſuper his factas alienationes, aut hypothecas, & vel ſi gravata ſit perſona aut viri aut mulieris reſtitutione tali, liceat ei nuncupatam antenuptialem ſeu propter nuptias donationem offerre, nihil quantum in illis rebus reſtitutione valente, & ſi mulier reſtitutione gravetur, non impedimentum ad dotis oblationem fieri.* Ut adeò utraque ſecundum ſupra jàm tradita agat primò de Alienatione fideicommiſſorum prohibita, & in ſeqq. de alienatione fideicommiſſorum permiſſa, quandò ſc. dos ſive donatio propter nuptias reſtitutionem fideicommiſſorum impediant, ideoque alienationem concedant, modò à parentibus conſtitutæ non ſint.

## III.

Cum autem ad fundamentalem & veram rerum ſcientiam omninò requiratur cauſarum evolutio, uti ex Philoſophis & JCtis prolixè tradit Decian. *l.* 2. *Tr. crim. c.* 2. *n.* 1. add. Bachov. *diſſ.* 5. *de actuum th.* 4. *p.* 167. ubi ait: Scientiam veram & ſolidam, in qua animus acquieſcat, dependere à cauſa. Proinde & ego in hujus Legis reſolutione eandem obſervabo methodum, ſingulas ejusdem cauſas conſideraturus. Cauſa autem hujus legis Efficiens eſt Imp. Juſtinianus, qui in *d. N.* 39. *c.* 1. illud ſanxit, inde facta eſt hæc Auth. *Res quæ. C. commun. d. leg.* inque Codicem relata fuit, uti in modò præcedenti ſ. 2. pluribus diximus, quo brevitatis cauſa & ſtudio, ne à via aberremus, nos remittimus.

Cauſa legis hujus efficiens: Juſtinianus.

## IV.

Impulſiva:

Quantum verò attinet cauſam impulſivam noſtræ Authenticæ ſeu potiùs ipſius *Nov.* 39. *c.* 1. ſecundum diverſitatem membrorum diverſas



Digitized by Google

verſas etiam cauſas impulſivas reperire licuit, eo ipſo enim dum Auth. noſtra duplex membrum continet, quorum prius de Regula: Bona ſc. obnoxia reſtitutioni alienari non poſſe; Alterum de ejus exceptionibus loquitur, cauſa etiam impulſiva diverſa eſt, & quidem prioris conſiſtit in favore ultimarum voluntatum & conſervatione ultimi Teſtatorum elogii, ſicuti enim Imp. occupatus fuit de Jure Civili quotidiè in melius redigendo, Reipublicæque quàm maximè interſit, ultimas defunctorum voluntates ſuum exitum ſortiri, ideò *in l. 3. C. commun. de leg.* totus in eo fuit, ut alienationem fideicommiſſorum, quo heredibus fideicommiſſariis eò magis conſuleretur, interdiceret, hinc & Author Auth. ejus verbis primordialibus hanc regulam ſtatim præmiſit: Res, quæ ſubjacent reſtitutioni, prohibentur alienari vel obligari. Cum verò dotium non minor in Jure noſtro ſit favor, & Reipublicæ itidem quàm maximè interſit, mulieres benè dotatas habere, *l. 1. ſolut. matrim.* ideò ipſe Jus generale anteà conſtitutum & prohibitorium in *Nov. 39. c. 1.* & in hac *Auth.* ex illa deſumpta in melius mutavit, & has exceptiones à regula admiſit, quod dotis vel donationis propter nuptias gratia fideicommiſſa benè alienari queant, Bald. *in l. voluntas. C. de fideicommiſſ.* quorſum reliqua Authenticæ verba: *Sed ſi liberis portio legitima non ſufficiat ad dotis ſive donationis propter nuptias obligationem permittitur res prædictas in eam cauſam alienare vel obligare pro modo honeſtati perſonarum congruo*, quia ſc. ea, quæ communiter omnibus proſunt, his, quæ ſpecialiter quibusdam utilia ſunt, præferri debent, poſt Jaſon. Peguer. *deciſione 116. numero 1.* Favor publicus enim præfertur privato, Joan. Mar. Novar. *quaſt. forens. L. 1. quaſt. 34. n. 3. ſeqq.* Adhæc accedit præſumta parentum voluntas, quæ oritur ex neceſſitate dotandi liberos, vel pro ipſis donationes propter nuptias faciendi, qua pater adſtringebatur, dum vivebat, vel ſi adhuc viveret, adſtringeretur à Lege, cum Parentum officium ſit dotare, ſive dotem vel donationem propter nuptias pro ſua progenie dare, *l. f. C. de dot. promiſſ. l. 6. ff. de collation.* & conſtat ex Bart. *in l. ſi cum dotem. §. transgrediamur. n. 4. & ſeq. ff. ſolut. matrim.* hanc inter alias qq. eſſe rationem iſtius *Auth. Res quæ.* quod parentum officium ſit, dotare filias, docent Caſtrens. *conſ. 80. verſ. ſed hoc non obſtante. vol. 1.* Socin. *conſ. 32. vol. 3.* Dec. *conſ. 376. n. 2.* Et quod iſta ſit principalis ratio iſtius *Authentica*, quod pater gravans & fideicommittens teneatur ad dotandum & dotem conſtituendam, vel donationem propter nuptias facien-

Regulæ; favor & conſervatio ultimi Teſtatoris elogii.

Exceptionum; favor dotium, & donationum propter nuptias.

faciendam, firmat Curt. *in d. Auth. Res quæ. n.* 12. *ſeq. commun. d. leg.* Et hanc conſtitutionem, quod bona fideicommiſſo obnoxia ex cauſa dotem conſtituendi alienari poſſint, fundatam eſſe in præſumpta mente & voluntate teſtatoris, tradunt *per l.* 22. *§.* 4. *ad SCtum Trebell.* Menoch. 4. *præſumpt.* 189. *n.* 5. Dec. *conſ.* 376. *n.* 2. Petra *de fideicommiſs. quæſt.* 8. *n.* 338. Vinc. Fuſar. *de fideicommiſs. ſubſt. quæſt.* 531. *num.* 6. Nam præſumitur, teſtatorem voluiſſe reſtitui fideicommiſſum, excepta tamen cauſa dotis, quam ipſemet, ſi vixiſſet, ipſi filiæ dare coactus fuiſſet; Quocirca ipſe teſtator cenſetur voluiſſe id ab heredibus fieri, quod ipſe facturus erat vivus, *l.* 82. *de condit. & demonſtr. circa fin.* Cui accedit, quod dos habeatur loco æris alieni ab inſtitutore, qui dotare tenetur, *l.* 62. *ff. ad SCt. Trebell.* Ripa *in l. filiusfam. §. divi. n.* 37. *in fin.* Guid. Pap. *deciſ.* 96. *n.* 1. *ad fin.* Petra *d. quæſt.* 8. *num.* 340. Menoch. *d. præſumpt.* 189. *num.* 99. æs alienum verò priùs deducendum eſt, quàm bona reſtituantur, *l. ult. §.* 5. *d. leg.* 2. Et loco legitimæ, *l.* 29. *C. de inoffic. teſtam.* Menoch. *arbitr. Jud. caſ.* 149. *n.* 19. Theſaur. *deciſ.* 228. *n.* 1. Myntſing. 6. *obſerv.* 62. *n.* 2. Knipſch. *l. c. n.* 234. *ſeqq.* Atque hæc etiam procedere in cauſa donationis propter nuptias, tradunt Petra *de fideicommiſs. quæſt.* 8. *num.* 355. *ſeq.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 13. *n.* 46. *ſeq.* Molina *de Hiſpan. primog. L.* 4. *c.* 6. *num.* 7. Gail. *L.* 2. *O.* 137. *num.* 17. quod apertè probatur *ex d. Auth. Res quæ. N.* 39. *c.* 1. Et patrem teneri ad donationem propter nuptias nurui pro filio, conſtat *ex l.* 5. *C. d. dot. promiſs.* Cum donatio propter nuptias doti æquiparetur, *l.* 9. *& Auth. æqualitas. C. d. pact. conv.* eademque pacta recipiat, quæ dos, *N.* 97. *c.* 1. Anton. Theſaur. *deciſ.* 45. *n.* 2. *& deciſ.* 46. *n.* 2. Hering. *d. fidej. c.* 6. *n.* 34. Knipſch. *d. l. n.* 243. Et quæ hactenus dicta ſunt de dotis conſtitutione, procedunt etiàm quoad dotis reſtitutionem, nam etiam pro dote reſtituenda bona fideicommiſſo ſubjecta alienari poſſe, ſi alia libera non adſint, docent Caſtrenſ. *conſ.* 80. *L.* 1. Alex. *conſ.* 67. *n.* 4. *L.* 4. Marzar. *in epit. fideicomm. quæſt.* 48. *verſ. contrar.* eamque ſententiam communem eſſe teſtatur Dec. *conſ.* 376. *&* 519. Quæ probatur *ex d. N.* 39. *in pr. verſ. moriente.* ubi mulieris querela erat de dotis reſtitutione, fratris verò de fideicommiſſo ſibi ex fratris diſpoſitione reſtituendo, auditis hinc indè querelis Imp. Juſtinianus controverſiam definit, & dotis cauſam fideicommiſſo præferendam eſſe ſtatuit; Quamvis igitur Juſtiniani Imp. definitio ſolùm videatur primo intuitu eſſe de dotis

conſt

conſtitutione, revera tamen caſum quoque reſtitutionis continet, quia reſponſio & declaratio à præcedenti interrogatione fieri ſolet, *§. præterea. I. d. inutil. ſtipulat.* Menoch. *d. præſumpt.* 190. *n.* 3. & reſcriptum declaratur à præcedentibus precibus, *c. inter dilectos.* & ibi Felin. *n.* 14. *d. fide inſtrum.* Pariſ. *conſ.* 3. *n.* 56. *L.* 4. Menoch. *d. l. n.* 4. Idem quoque probatur *ex N.* 39. *c.* 1. *§. Sancimus.* ubi in genere dotis cauſa à fideicommiſſi reſtitutione eximitur, ibidemque de dotis reſtitutione agitur, quod ex verbis colligitur: Nuptialia documenta, quæ præteriti ſunt temporis, & jam contractum matrimonium denotant, Menoch. *d. præſumpt.* 190. *n.* 7. Adhæc eædem rationes, quæ in conſtitutione dotis obtinent, locum quoque habent in ejusdem reſtitutione, cum contingat mulieres & ſecundo & tertio nubere, quæ ſane nuptiæ impedirentur, ſi ab heredibus viri præmortui dotem recipere non poſſent, Menoch. *d. præſumpt.* 190. *n.* 9. Fuſar. *quæſt.* 532. *n.* 2. Imò major ratio & favor videtur militare in dotis reſtitutione, quàm ejusdem conſtitutione, in dotis enim conſtitutione mulier agit quodammodò de lucro captando, cum jactura eorum, quibus in hæc fideicommiſſa ſuccedendi jus eſt, quandò verò de dote reſtituenda agitur, de damno vitando mulier agit, cum ſolum deſideret, ut ſibi reſtituatur, quod antea ſuum fuit, & ex re ſua propria marito attulit, atque ita, cum bona fideicommiſſo ſubjecta pro conſtitutione dotis alienari poſſint, quidni ipſa quoque pro reſtitutione dotis alienari poſſent, Menoch. *d. præſumpt.* 190. *n.* 10. cum major ſit favor, & longè melior conditio ejus, qui de damno vitando, quàm qui de lucro captando ſollicitus eſt, *l.* 22. *§. ſin verò creditores. C. d. jure delib.* Vultej. 1. Marpurg. *conſ.* 13. *num.* 48. Præterea juris præſumptio eſt, teſtatorem velle, heredem ſuum facere id, quod ipſe, ſi vixiſſet, facturus fuiſſet, *l.* 82. *d. condit. & demonſtr.* Atque ſi teſtatur viveret fideicommittens, vel reſtitutionem injungens, ſine dubio conſentiret, ut bona ſua pro reſtitutione dotis filii ſui eſſent obligata, cum ſi ſponte conſentire nollet, compelli ad id poſſet, ut ait Bart. *in l. ſi cum dotem. §. transgrediamur. num.* 7. *ff. ſolut. matrim.* Fuſar. *d. quæſt.* 532. *num.* 2. Atque indè etiam primogenituræ bona pro dotis reſtitutione alienari poſſe, tradunt Menoch. *conſ.* 1127. *num.* 20. Peregrin. *conſ.* 102. *num.* 33. *L.* 4. Fuſar. *d. quæſt.* 532. *n.* 17. Knipſch. *n.* 245. *ſeqq.*

## V.

Subjectum: quoad alienationem prohibitam; omnes heredes fideicommiſſo gravati. quoad alienationem permiſſam; liberi, quibus dos vel donatio propter nuptias conſtituenda.

Cauſam Impulſivam alienationis fideicommiſſorum ſequitur Subjectum, quod conſtituunt quoad alienationem prohibitam omnes heredes fideicommiſſo gravati, idque per regulam in d. Auth. in verbis ſtatim initialibus; ſubjectum verò quoad duas ibidem comprehenſas exceptiones alienationis permiſſæ conſtituunt liberi, quibus dos vel donatio propter nuptias conſtituenda, liberorum autem nomine non filii tantùm, filiæve veniunt, ſed omnes deſcendentes in infinitum, *l.* 220. *d. V. S.* Menoch. *d. praſ.* 189. *n.* 14. ideoque etiam nepotes & pronepotes, *d. l.* & quoque communis eſt opinio Dd. quod quandò pater non habet bona, ex quibus filiæ dotem conſtituere poſſit, avus nepti dotem conſtituere teneatur, *l.* 6. *de collat.* Bald. *in Auth. Res quæ.* Salicet. *in l. f. C. d. dot. promiſſ.* quam opinionem adeò veram eſſe, ut ab ea diſſentiat nemo, ſcribit Socin. Jun. *in L.* 1. *n.* 190. *verſ. & ex iſta. ff. ſolut. matrim.* Atque ita principalis concluſio locum habet in omnibus deſcendentibus, ita, ut omnes illi ex bonis fideicommiſſo ſubjectis dotari poſſint, non tantùm quos ipſe teſtator ſive fideicommiſſi inſtitutor, ſi viveret, dotare teneretur, ſicuti voluit Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 80. *num.* 1. *&* 2. *L.* 1. Jaſon. *in l.* 114. *§.* 14. *num.* 7. *ff. d. leg.* 1. *& in Auth. Res quæ. num.* 33. *verſ. decimo tertio limita.* & ibi Padilla. *num.* 117. *C. commun. de leg.* ſed etiam quibus veriſimiliter dotem vel donationem propter nuptias, ſi viveret, conſtituiſſet, licet ad id adſtrictus non eſſet, per tradita Molinæ *d. c.* 6. *num.* 4. *verſ. ceterùm.* & *num.* 5. quod enim ipſe teſtator vivus facturus erat, ab heredibus ſuis fieri juſſiſſe intelligitur, *l.* 82. *de condit. & demonſtr.* Neque etiam refert, an neptis vel aliæ fœminæ deſcendentes conceptæ & natæ ſint avo vivo vel mortuo, prout ſentit Curt. jun. *in d. Auth. Res quæ. n.* 18. *verſ. retenta tamen.* Simon d. Prat. *d. interpret. ult. volunt. art.* 438. *num.* 29. Menoch. 4. *præſumpt.* 189. *n.* 15. Peregrin. *d. fideicommiſſ. art.* 42. *num.* 37. Cum enim privilegium d. Auth. *Res quæ.* comprehendat liberos & ſic omnes deſcendentes, conſequens eſt, quod etiam natos & conceptos poſt ejus mortem complectatur, impoſſibile ſiquidem eſt, quod omnes deſcendentes concepti ſint vivo eo, qui nepotes, pronepotes & alios deinceps deſcendentes eſt habiturus, Petra *d. l. num.* 405. *verſ. veruntamen.* Secus verò ſe hæc habent, quandò pater alia libera poſſidet bona, unde ipſe filias dotare valeat, tunc enim clarum eſſe, bona fideicommiſſi avi alienari non poſſe pro hujus dotis conſtitutione, tradunt Bald.

in

*in d. Auth. Res quæ. num.* 12. & ibi Curt. jun. *num.* 16. Jaſon. *in l.* 2. *C. commun. d. leg.* Menoch. 4. *præſumpt.* 189. *num.* 22. Non enim avus tunc tenetur ad dotis conſtitutionem, cum ſit officium paternum, ut ſcribunt Bald. & Salicet. *in l. ult. C. d. dot. promiſſ.* Ex quibus facilè intelligitur, quod bona hæc fideicommiſſaria alienari poſſint tantùm pro conſtitutione & reſtitutione dotis liberorum à primo fideicommiſſi inſtitutore deſcendentium, non etiam extraneorum vel etiam transverſalium, ſicuti opinantur Bald. *in d. Auth. Res quæ. C. commun. d. leg. num.* 20. & ibi Caſtrenſ. *num.* 4. Angel. *col.* 2. Jaſon. *num.* 33. Anton. Gomez. *in l.* 40. Tauri. *num.* 87. eandemque communem ſententiam eſſe dicunt, Bald. Caſtrenſ. Jaſon. Angel. & Curt. Jun. *dd. ll.* Quamvis diſſentiat gloſſa *in N.* 39. *c. quamobrem. verb. ſufficeret. in fin.* & ibi Jacob de Belvis, Romule *in l. filiusfamilias. §. divi. n.* 125. eò quod ratio d. Auth. *Res quæ.* ſit generalis, & in extraneis quoque locum habeat, & ſi diſpoſitio iſta indiſtinctè non procederet inter quascunque perſonas, etiam extraneas, ſequeretur, quod nulla eſſet proviſio Imperatoris ſpecialis, & nihil de novo induceret, cum in parentibus jam ante jure communi diſpoſitum fuerit, eosdem ad deſcendentium dotes conſtituendas teneri. Verùm hæc ratiocinatio contrariam ſententiam non firmat, cum diverſa ſit ratio deſcendentium & extraneorum, parentes ſiquidem de Jure communi quoque deſcendentes liberos dotare tenentur, nemo autem extraneos & à ſe non deſcendentes dotare obligatus eſt. Hoc autem de novo *in d. N.* 39. *c.* 1. & Auth. *Res quæ.* conſtitutum, quod etiam bona fideicommiſſo ſubjecta & alienari prohibita ex cauſa dotis alienare liceat, quod antea nullibi diſpoſitum erat. Knipſch. *n.* 296. *ſeqq.*

## VI.

Hactenùs de Subjecto, ſequitur nunc Objectum, quod conſtituunt partim bona reſtitutioni obnoxia alienari prohibita, partim verò alienari permiſſa. Regulariter enim bona fideicommiſſo ſubjecta alienari nequeunt, ſcribit JCtus *in l.* 3. *§.* 3. *ad SCt. Trebell.* Auth. *Res quæ. C. commun. d. leg.* Molin. *d. Hiſpan. primog. l.* 1. *c.* 20. *num.* 14. & alienationem eſſe contra naturam fideicommiſſi aſſerit Decian. *conſ.* 52. *num.* 5. *vol.* 1. ac fideicommiſſum ſubſiſtere & bona alienari poſſe, incompatibilia eſſe, & ſic tanquam inter ſe contraria atque incompatibilia juxta ſe ſtare non poſſe, tradunt Socin. Sen. *conſ.* 43. *col.* 1. & 2. *L.* 4. Decian. *conſ.* 11. *num.* 7. Curt. Sen. *conſ.* 64. *col. ult.* Objectum: bona reſtitutioni obnoxia, alienari partim prohibita;



Digitized by Google

Hondedæ. 1. *conſ.* 33. *num.* 19. Quamvis ergò fideicommiſſi inſtitutor de alienatione nihil dixerit, ea tamen nihilominus prohibita intelligitur, ſiquidem is, qui hujusmodi fideicommiſſa inſtituit, ea omnia expreſsè intellexiſſe & ſanciviſſe intelligitur, quæ ſunt ejus propria & naturalia, & ſine quibus ea ſubſiſtere nequeunt, ſicuti hoc ipſum de primogenituræ jure tradunt Caſtrenſ. *conſ.* 164. *num.* 3. *&* 4. *L.* 2. Abbas *conſ.* 85. *L.* 1. Guid. Pap. *quæſt.* 506. Socin. Sen. *conſ.* 47. *L.* 3. Dec. *conſ.* 397. *num.* 6. Molina *de Hiſpan. primog. L.* 1. *c.* 3. *n.* 5. Nicol. Betſius *de pact. Famil. Illuſtr. c.* 8. *fol.* 476. Et quilibet actus factus cenſetur ſecundum ſui naturam, à qua interpretationem recipit, etiamſi à contrahentibus vel diſponentibus nihil dictum ſit de ea, Bart. *in l. Cujus. n.* 7. *ff. ſolut. matrim.* Bald. *in l. liberti libertaque. n.* 31. *C. de oper. libert.* Molin. *d. c.* 3, *n.* 3. Menoch. 3. *præſumpt.* 38. *n.* 1. *ſeq. &* 6. *præſumpt.* 10. *n.* 1. *& per tot.* & ita, licet prohibitæ alienationis clauſula non ſit appoſita, eadem tamen ſubintelligitur. Quod ſi tamen cum tacita & legali expreſſa quoque alienationis prohibitio concurrat, fortior eſt prohibitio & adeò valida, ut res non poſſit alienari etiam in caſu aliàs permiſſo, ſecundum gloſſ. *in l. ſ. C. d. reb. alien. non alienand.* Knipſch. *n.* 8. *ſeqq.* Jaſon. *in l. filiusfam. §. divi. num.* 23. & ibi Ripa. *n.* 89. *ff. de leg.* 1. Tiraquell. *de primog. quæſt.* 61. Molina *d. l.* 1. *c.* 20. *n.* 15. Vultej. 4. *Marpurg. conſ.* 14. *num.* 36. Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *n.* 254. Cephal. *conſ.* 133. *n.* 62. *ſeq.* cum duo vincula fortius ligent, quam unum, Auth. *itaque. C. commun. de ſucceſſion.*

## VII.

*partim permiſſa.*

Bona reſtitutioni obnoxia alienari prohibita, quæ hactenus primum Objecti membrum conſtituerunt, excipiunt bona alienari permiſſa, quorum in d. Auth. duæ traduntur ſpecies, nimirum bona fideicommiſſaria, quæ alienantur ex cauſa dotis, & quæ alienantur ex cauſa donationis propter nuptias, Bald. *in l. voluntas. C. de fideicomm.* Gail. 2. O. 37. *n.* 17. Menoch. 4. *præſ.* 189. *n.* 1. *& ſeq.* Vinc. Fuſar. *de fideicommiſſ. ſubſtit. quæſt.* 531. *num.* 1. *ſeq.* de quibus per modum ampliationis dicere poſſumus, quod alienari queant, non ſolùm quandò tacitè, ſed & quando expreſsè & generaliter alienationis prohibitio facta fuit, Bald. *in Auth. Res quæ. num.* 15. & ibi Jaſon. *num.* 24. *C. commun. de leg.* Covarruv. 3. *var. reſol. c.* 6. *n.* 10. *verſ.* 2. Menoch. 4. *præſ.* 189. *num.* 96. *ſeq.* Vinc. Fuſar. *de fideicommiſſ. ſubſtit. quæſt.* 531. *n.* 74. *ſeq.* quam ſententiam communem dicunt Curt. jun. *in Auth. Res*

*Ampliationes alienationis permiſſæ.*

*quæ.*

*qua. num.* 35. *C. commun. de leg.* Ruin. *conſ.* 118. *n.* 6. *L.* 2. Covarruv. *d. l. num.* 10. *verſ. ſecundo.* quia etiam in hoc caſu & in expreſſa alienationis prohibitione rationes ſupra allegatæ locum obtinent, quod congruat hæc alienatio mulieris pudicitiæ & parentis voto, parentisque officium ſit dotare filias, & ea, quæ communiter omnibus proſunt, præferantur his, quæ privatim utilia ſunt, & alias quoque taciti & expreſſi eadem eſt vis, eademque operandi virtus, *l.* 3. *ff. ſi cert. pet.* Ac diſpoſitio generaliter concepta non includit cauſam dotis, Jaſon. *in l.* 1. *num.* 9. *ff. ſolut. matrim.* Knipſchild. *n.* 256. *ſeq.* quinimò dicta ſententia in tantum procedit, ut fideicommiſſi bona ex cauſa dotis alienari poſſint, etſi teſtator expreſsè prohibuerit, bona iſta ex cauſa dotis alienare, ſicuti docent Bald. *in l. filiusfam. ſ. divi. quæſt.* 2. & ibi Jaſon. Fachin. *l.* 4. *c.* 48. Men. 4. *præſ.* 189. *n.* 116. *& ſeq.* Vinc. Fuſar. *de fideicommiſſ. ſubſtit. quæſt.* 531. *num.* 71. Brunnem. *ad d. Auth.* & ſecundum hanc ſententiam deciſum fuiſſe in Curia Delphinatus, teſtatur Guid. Pap. *deciſ.* 96. Quæ ſententia fundamentum habet *in d. N.* 39. *c.* 1. *verſ. ſancimus.* ubi mulieri in dote impedimentum fieri per reſtitutionem bonorum expreſsè prohibetur, & non obſtante teſtatoris prohibitione de non alienando, nihilominus tamen bona illa ex cauſa dotis alienari poſſe, & dotis ac donationis propter nuptias cauſam potiorem eſſe fideicommiſſo, ſancitur ibi: *Nihil quantum in illis rebus reſtitutione valente, & ſi mulier reſtitutione gravetur, non impedimentum ad dotis oblationem fieri.* Hac addita ratione & his verbis: *Ea enim, quæ communiter omnibus proſunt, iis, quæ ſpecialiter quibusdam utilia ſunt, præferuntur, ſitque hoc nuptialibus donationibus & harum exactionibus privilegium.* Quæ ratio cum etiam in expreſſa alienationis prohibitione ex cauſa dotis locum obtineat, idem quoque in hac jus operatur. Knipſch. *num.* 258. Ad hæc accedit, quod dos & dotis conſtitutio jure publico introducta ſit, teſtator autem diſponere non poteſt, quod ll. in teſtamento ſuo non valeant, *l.* 55. *de leg.* 1. & privatorum pactis Jus publicum tolli nequeat, *l.* 38. *de pact. l.* 15. *ſ.* 1. *ad L. Falcid.* ne quidem juramento accedente, *c. ſi diligenti. x. de for. comp.* His addendum, prohibitionem hanc, ne bona ex cauſa dotis alienentur, eſſe contra bonos mores, cum per eam filiæ indotatæ remanerent & veriſimiliter innuptæ, quod honeſtum non eſſe ſcribit Peguer. *deciſ.* 116. *n.* 2. Ea autem, quæ ſunt contra bonos mores, pietatem & honeſtatem, facere non licet, talesque conditiones pro nullis & non ſcriptis haben-

bentur, *l.* 14. *&* 15. *de condit. inſtit.* Knipſch. *num.* 260. *ſeqq.* Procedit porrò ſuperior concluſio, & bona fideicommiſſaria pro dote alienari poſſunt, etiamſi pacto vel contractu alienationis prohibito facta fuerit; Quamvis enim hoc negent gloſſ. *in l.* 4. *in fin.* & ibi Cyn. & Bald. *C. de jur. dot.* ex eo, quod ratio finalis dictæ *Auth.* ſit præſumpta mens teſtatoris, quæ ceſſet in caſu pacti ſive contractus, cum contrahens cum patre nullam habeat actionem, nec obligationem erga deſcendentes patris, & ſic alia ratio reformat pactum, ut inquit Ripa *in l.* 114. §. 14. *n.* 70. *in fin. l. d. leg.* 1. Et contractus ſtrictè interpretandi, & in iis inſpicitur tantum, quod dictum eſt, *l.* 39. *d. pact.* Verior tamen eſt affirmantium opinio, quam tuentur Caſtrenſ. *in d. Auth. Res quæ. circa pr.* & ibi Jaſon. *lim.* 4. *C. commun. d. leg.* Romule. *n.* 121. *& ſeq. ff. d. leg.* 1. Quia prohibitio Legis, Teſtatoris & contrahentium parificatur, *l. f. C. d. reb. alien. non alienand.* & ratio d. Auth. *Res quæ.* allegata etiam in contractibus & pactis locum obtinet, & ſic quoque idem jus, *l.* 32. *ad L. Aquil.* Si ergò in prohibitione per ultimam voluntatem caſus dotis ſemper intelligitur exceptus, idem quoque in pactis & contractibus dicendum erit, cum utrobique eadem ſit ratio, & validum ſit argumentum de contractibus ad ultimam voluntatem, & vice verſa ab ultima voluntate ad contractus, quandò eadem ſubeſt ratio, Nicol. Everhard. *in loc. à contract. ult. vol.* 36. *n.* 2. Cui accedit, quod cui licet, quod plus eſt, ipſi quoque utique liceat, quod minus eſt, Everhard. *in loc. à minor.* 15. *n.* 2. Nec ratio in contrarium ex præſumpta mente teſtatoris deſumpta quicquam adverſatur, cum præſumptio iſta ſit Legis, & non minus in contractibus, quàm ultimis voluntatibus militet, utrobique enim favor dotis & neceſſitas Reipublicæ ſubeſt, & ubi ſumus in præſumptione Legis generalis, ea omnes caſus continet; Et cum hæc ſententia dotibus faveat, ea erit omninò amplectenda, *l.* 70. *de jure dot.* Knipſch. *n.* 269. *ſeqq.* Idem eſt, ſi per Statutum alienatio fuerit prohibita, ut nihilominus ex cauſa dotis alienatio fieri poſſit, Ripa *in l.* 114. §. 14. *n.* 71. *& ſeq. d. leg.* 1. Roman. *conſ.* 407. quia diſpoſitio generaliter loquens non comprehendit cauſam dotis, Natta *conſ.* 5. *num.* 14. *& ſeq.* & hujusmodi Statuta potius ultimis voluntatibus, quàm contractibus accedunt, Petra *d. fideicommiſſ. quæſt.* 8. *n.* 444. Atque indè etiam ſi Statutum bona in forenſes alienare prohibeat, ex cauſa dotis tamen licitam eſſe alienationem, probat Opizo *in d. l. filiusfam. §. divi. num.* 138.

Vali-

Validam quoque eſſe ex cauſa dotis alienationem in fideicommiſſo tàm particulari, quàm univerſali, tenent Ruin. *conſ.* 199. *num.* 6. *in fin. vol.* 2. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 42. *n.* 54. quia utrobique militat ratio ſupra dicta, & ſic idem jus. Idem quoque dicendum, etiamſi omnia bona fideicommiſſo ſubjecta pro dote ſint alienanda ex generalitate d. Auth. *Res quæ. C. commun. d. leg.* docent Bald. ibidem *num.* 4. Paul. Caſtrenſ. *num.* 5. Vinc. Fuſar. *d. fideicommiſſ. ſubſtit. quæſt.* 531. *n.* 54. Sed quid ſi filius fideicommiſſo gravatus poſt mortem patris fideicommiſſum inſtituentis uxorem ducat, an pro dotis reſtitutione bona hæc fideicommiſſaria obligare poterit? Et licet hoc negent Angel. *in d. Novell.* 39. *c.* 1. *in pr. num.* 4. Peregrin. *art.* 42. *num.* 18. *ſeq.* Jaſon. *conſ.* 231. *num.* 3. *vol.* 2. Quia patre mortuo extincta ſit obligatio dotis aut donationis propter nuptias reſtituendæ, cum mors omnia ſolvat, *Nov.* 22. *c.* 20. *in pr.* Contrarium tamen & filium quoque poſt mortem patris fideicommittentis bona fideicommiſſo ſubjecta pro dotis reſtitutione & donatione propter nuptias obligare poſſe, docent Bart. *in d. Auth. Res quæ. num.* 4. *in fin.* Covarruv. *var. reſol. l.* 3. *c.* 6. *num.* 10. *verſ. quarto.* Et hanc communem opinionem eſſe teſtantur Socin. *conſ.* 23. *vol.* 3. Curt. jun. *conſ.* 59. *num.* 2. Et ità per omnes Advocatos Florentinos judicatum fuiſſe, refert Dec. *conſ.* 376. quia & hoc caſu quoque ratio d. Auth. *Res quæ.* locum obtinet, & ſic ipſa diſpoſitio. Atque ità etiam mortuo patre fideicommittente filiam ſeipſam poſſe dotare de bonis fideicommiſſo ſubjectis, & quæ gravata eſt reſtituere, tradit Menoch. 4. *præſumpt.* 189. *num.* 44. *ſeq.* Non enim videtur eſſe in fideicommiſſo, quod ipſe debet dare pro dotis conſtitutione, *l.* 22. *§.* 4. *ad SCtum Trebell.* Nec pro contraria ſententia facit ratio ſuprà allegata, quamvis enim per mortem patris perſonalis obligatio extincta ſit, & pater amplius dotare, vel pro dotis reſtitutione bona obligare nequeat, quò minus tamen filius id poſſit, ſi alia bona non habeat, nihil obſtare videtur, cum, ut dictum, ratio d. Auth. *Res quæ. & N.* 39. *c.* 1. hoc quoque caſu militet, & nulla diſtinctio inveniatur ibidem, imò ipſe quoque pater hujuſmodi obligationem & ea facere permiſiſſe intelligatur, quæ ipſe aliàs, ſi viveret, veriſimiliter facturus fuiſſet, *l.* 82. *d. condit. & demonſtr.* Caſtrenſ. *in l. mulier. §. cum proponeretur. in pr. ff. ad SCt. Trebell.* Et quod filius poſſit pro donatione propter nuptias & dotis reſtitutione omnia bona hereditaria patris obligare, etiàm alienari prohibita, quia pater etiàm ad id tenebatur, & cenſeatur voluiſſe, quod filius idem faciat,

ciat, concludit Caſtrenſ. *conſ.* 80. *in fin. part.* 1. & in Auth. *Res quæ. n.* 10. *C. commun. de leg.* Knipſch. *num.* 273. *ſeqq.* Eadem hæc procedunt, & bona fideicommiſſo ſubjecta ex cauſa dotis alienari poſſunt, quandò ea Eccleſiæ vel alii pio loco reſtituenda veniunt, ut ſentiunt Jaſon. *in Auth. Res quæ. num.* 22. *verſ. duodecimo extende.* & ibi Corne. *n.* 7. *in fin.* Vinc. Fuſar. *de fideicommiſſ. ſubſtit. quæſt.* 531. *num.* 34. Idque hiſce potiſſimum rationibus, quià 1. fortior præſumitur pietas paterna erga liberos, quam piam cauſam, nec exheredandi ſunt liberi, ut Eccleſia inſtituatur, quia utrumque eſt pietas, quod pater relinquit liberis, *l.* 15. *d. inoffic. teſtam.* & relinquit piæ cauſæ, & ſic utraque cauſa eſt privilegiata, quoties autem duo privilegiati concurrunt, is præfertur, qui de damno vitando tractat, Bart. *in Auth. quas actiones. num.* 3. *verſ. ſiquidem unus. C. d. SS. Eccleſ.* Dec. *in L. non debet actori. §. in re obſcura. ff. d. R. I.* Cum ergò filia h. c. quo ſibi dos debita eſt, de damno vitando agat, ejus quoque cauſa meritò præfertur piæ cauſæ & Eccleſiæ, cui teſtator nihil relinquere tenetur, maximè cum pro liberis concurrat votum parentum & ratio naturalis, & ſic duæ cauſæ, pro Eccleſia verò una tantùm, votum ſc. teſtatoris, & ſic liberorum cauſa duplici ratione ſuffulta prævalere debet, *Auth. itaque. C. commun. d. ſucceſſ.* cum regulariter & ultra legitimam leges magis faveant liberis, quàm piæ cauſæ, Dec. *in l. licet. num.* 5. *in fin. C. d. pact.* Cui accedit 3. quod licet Eccleſia habeatur loco liberorum, ubicunque tamen Eccleſia cum liberis concurrit, non habetur loco liberorum, ſed liberi præferuntur, Barbat. *in l. cum acutiſſimi. num.* 71. *verſ.* 7. *facit. C. d. fideicommiſſ.* Quandò teſtator heredem inſtituit filium, & ipſum gravat, Eccleſiæ reſtituere, demonſtrat, ſe prius velle providere filiis ſuis, & poſt eos Eccleſiæ. & ſic filii Eccleſiæ præferuntur, Menoch. 4. *præſumpt.* 189. *num.* 129. Procedere videtur hæc ſententia non tantùm in matrimonio ſeculari, ſed etiam ſpirituali, ità, ut fideicommiſſaria hæc bona alienari quoque poſſint pro conſtituenda dote filiæ vel nepti, quæ religionem ingreditur & monialis efficitur, ſicuti ſentiunt Bart. *in d. Auth. Res quæ. num.* 7. & ibi Bald. *num.* 13. Angel. *num.* 4. *C. commun. d. leg.* quia idem judicatur de matrimonio ſpirituali, quod de ſeculari, *Auth. Niſi rogati. C. ad SCt. Trebell.* Bart. *d. num.* 7. Atque ità quemadmodum pater tenetur dotem dare pro matrimonio ſeculari, ità etiam pro ſpirituali, Bald. *in l. fin. col.* 2. *C. d. dot. promiſſ.* & *in d. Auth. niſi rogati. in pr. C. ad SCt. Trebell.* Everhard. *in loc. à matrim. carn. ad ſpiritual.* 76. *num.*

*num.* 3. Undè etiàm, ſi pater relinquat filiæ centum, ſi nubat, & quinquaginta tantùm, ſi monaſterium ingrediatur, hoc non valere ſcripſerunt Bart. *in l.* 2. *num.* 5. Felin. *in c. in præſentia. num.* 20. *x. d. probat.* & ibi Decian. *num.* 59. Ne ſc. mulier retrahatur à vita contemplativa, quæ melior activa eſſe credatur, *Clem. exivi. d. V. S.* Knipſch. *num.* 287. *ſeqq.*

## §. VIII.

Et hæc de duabus iſtis ſpeciebus exceptis *in d. Auth. Res quæ.* quæ nunc etiàm nobis præbent occaſionem inſtituendi tractationem de aliis ſimilibus ſpeciebus hinc indè apud Authores occurrentibus, quibus alienatio fideicommiſſorum pariter permiſſa ſit, & primo quidem loco in mentem venit alienatio fideicommiſſorum ex cauſa æris alieni ab ipſo fideicommiſſi inſtitutore conflati, ad hujus enim ſolutionem, ſi aliunde ea fieri nequeat, bona hæc fideicommiſſo ſubjecta alienari poſſe conſtat, *l.* 114. §. 14. *d. leg.* 1. Petr. Peralta. *in l.* 3. *§. fideicommiſſ. n.* 106. *ſeq. ff. de hæred. inſtit.* Carpz. *P.* 3. *C.* 8. *d.* 34. *per tot.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *n.* 18. 19. Fuſar. *de fideicomm. ſubſtit. qu.* 541. Intrigliol. *de ſubſtit. cent.* 3. *quæſt.* 73. *num.* 417. Non enim teſtator creditoribus jus ſuum intervertere, nec prohibere poteſt, quin bona vendantur, vel alienentur, ut creditoribus ſatisfiat, *d. l.* 114. Natta *conſ.* 145. *num.* 22. Menoch. *conſ.* 245. *num.* 12. & alienatione prohibita, non cenſetur prohibita neceſſaria alienatio, & illa quæ ex cauſa & facto teſtatoris venit, ſiquidem de hac teſtator nihil ſenſiſſe videtur, Gail. 2. *O.* 137. *num.* 4. Idemque eſt, ſi pro funere ipſius teſtatoris, vel pro legatis ab ipſo relictis ſolvendis alienatio fiat, Peregrin. *d. fideicommiſſ. art.* 40. *num.* 18. Undè etiàm fideicommiſſo gravatum deducere poſſe id, quod ſibi à teſtatore debetur, etiamſi hereditatis aditione actiones ſint confuſæ, idque ſi fideicommiſſum in univerſa hereditate, ſive bonis univerſis ipſius teſtatoris inſtitutum ſit, cum fideicommiſſi univerſalis ſucceſſor defunctum repræſentet, quoad univerſum patrimonium. Molin. *d. Hiſpan. primog. L.* 1. *c.* 10. *n.* 3. & ſic ad ipſius æs alienum exſolvendum tenetur, cum hoc univerſum patrimonium ſpectet, *l.* 50. *§.* 1. *d. judic.* & actiones activè & paſſivè tranſeant in eum, in quem univerſum patrimonium & omnia bona tranſeunt, Peralta *in l.* 3. *§. fideicommiſſ. num.* 146. *ff. de hered. inſtit.* ac fideicommiſſum intelligitur deducto ære alieno, & æs alienum non cadit ſub fideicommiſſum, *l.* 8. *§.* 9. *de inoff. teſtam.*

Aliæ ſimiles ſpecies alienationis permiſſæ.

Ex cauſâ æris alieni ab ipſo fideicommiſſi inſtitutore conflati.



Digitized by Google

Tuſch. *Lit. ſ. concl.* 276. *num.* 1. *& per tot.* Nec refert, an creditor ipſe ſit heres gravatus, nihilominus enim ipſe ſolutionem ex rebus fideicommiſſariis petere poteſt, nec gravatus tenetur hujusmodi æs alienum ex fideicommiſſi fructibus ſolvere, ſed gravatus de ipſo fideicommiſſo deducere poteſt, quod teſtator ſibi debet. Si verò fideicommiſſum in certa aliqua hereditatis parte vel quota inſtitutum, tunc fideicommiſſi poſſeſſor ad debita inſtitutoris pro rata iſtius portionis ſolvenda tenetur, Molin. *d. Hiſpan. primog. l.* 1. *c.* 10. *num.* 6. cum etiàm legatarius partis hereditatis habeatur loco heredis, inque eum onera activa & paſſiva tranſeant, Caſtrenſ. *in l. ſi quis ſervum.* 8. *ſ. fin. num.* 3. *ff. de leg.* 3. Knipſch. *n.* 216.

## IX.

Ex causâ legitimæ.

Bona reſtitutioni obnoxia alienari permiſſa ſunt quoque ex cauſa legitimæ, ſi nimirum à fideicommiſſi inſtitutore liberis reliquis legitima non ſit relicta, *N.* 39. *c.* 1. *Auth. Res quæ.* Simon. d. Prat. *de interpret. ult. vol. art.* 365. *num.* 14. Petra. *de fideicomm. quæſt.* 8. *num.* 549. *verſ. trigeſimus nonus caſus.* Fuſar. *d. fideicommiſſ. ſubſt. quæſt.* 543. *num.* 1. cum hæc liberis Jure Naturæ debeatur. *Auth. hoc amplius. C. d. fideicommiſſ.* Gail. 2. O. 119. *num.* 4. Vinc. Fuſar. *d. l. quæſt.* 256. *num.* 14. Et vicem alimentorum ſubeat, quæ liberis omni Jure debentur, §. 1. *I. de I. N. G. & C. l.* 1. *ſ.* 1. *de I. & I.* Gail. 2. O. 122. *num.* 4. Fuſar. *d. num.* 14. etiamſi aliundè haberent, undè ſe ſuſtentare poſſent, Dec. *conſ.* 9. *n.* 50. *vol.* 1. Molin. *de Hiſpan. primog. L.* 2. *c.* 15. *num.* 6. atque indè etiam nullo onere gravari, ſed ab omni gravamine ex teſtatoris diſpoſitione veniente immunis eſſe debet, *l.* 30. *l.* 32. *l.* 36. *ſ.* 1. *Auth. noviſſ. C. de inoffic. teſtam.* & prohibitionem de non alienando non extendi ad legitimam, reſponderunt Aretin. *conſ.* 19. *dub.* 2. Paris. *conſ.* 145. *num.* 21. *ſeq. vol.* 1. Atque ità etiam fideicommiſſo non obſtante, filium gravatum ſibi legitimam præcipuam & ab omni onere immunem detrahere, docent Dd. *in l.* 26. *C. de inoffic. teſtam.* Dec. *conſ.* 688. *num.* 7. Anchoran. *conſ.* 252. *num.* 8. adeò, ut nec confeſſio patris, qua jus legitimæ fit deterius, quicquam præjudicet, Bart. *in l.* 37. §. 5. *num.* 4. *ff. de leg.* 3. ſiquidem legitima non tàm debetur ex judicio teſtatoris, quàm ex providentia Legis, per tradita Gail. 2. O. 119. *num.* 2. *&* O. 120. *num.* 12. & venit non ut ſucceſſio, ſed ut æs alienum, Jaſon. *in l.* 114. *ſ.* 11. *num.* 12. *&* 15. *ff. de leg.* 1. Knipſch. *num.* 309. Sanden. *de prohib. rer. alien. p.* 3. *c.* 8. §. 4. *num.* 42.

X.

## X.

Quod de legitima dictum modo eſt, procedit quoque in alimentis, ita, ut ſi liberis fideicommiſſum inſtituentis alimenta non ſint relicta, vel deficiant, pro eorundem conſtitutione bona hæc fideicommiſſaria alienari poſſint, per *Auth. contra cum rogatus. in fin. C. ad SCt. Trebell.* Bart. *in Auth. Res quæ. n. 9.* quià in alimentis præſtandis eadem militat ratio, quæ in cauſa dotis, Menoch. 4. *præſumpt.* 191. *num.* 3. ac dos & alimenta æquiparantur, Nicol. Everhard. *in loc. à dot. ad alim.* 7. *n.* 1. Knipſch. *num.* 310. 313. Sicuti enim pater dotem conſtituere tenetur filiæ, ita etiam eandem alere paternum eſt officium. Romul. *in l.* 114. §. 11. *num.* 132. *de leg.* 1. ubi validum eſſe argumentum dicit, ut ille, qui tenetur dotare, teneatur alere, & naturalis ſtimulus parentes ad alimentorum præſtationem adhortatur, *l. un. §. 5. C. d. R. U. A.* cum necare videatur, qui alimenta denegat, *l. 4. de agnoſc. & alend. lib.* & ſic ratio *l. 22. §. 4. ad SCt. Trebell.* convenire voto patris, qui alioqui compelli poterat præſtare alimenta, hoc quoque caſu militat, & ſic idem jus, imò fortior ac favorabilior cenſetur cauſa alimentorum, quàm dotis, Petra *d. fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 480. Ita enim à ſententia ſuper alimentis præſentibus & futuris lata ex multorum opinione non appellatur, *l. f. C. de appell. recip.* Surd. *d. aliment. t.* 8. *privileg.* 60. *num.* 5. ſed vid. Mev. *p.* 1. *d.* 168. *p.* 3. *dec.* 37. *num.* 11. licet appelletur in cauſa dotis, Petra *d. quæſt.* 8. *num.* 481. Sic pro neceſſitate, ne quis fame pereat, multa contra juris regulas permiſſa & facta ſunt. Romule. *in d. §.* 11. *num.* 113. David in caſu neceſſitatis, cum fame premeretur, paſcitur panibus propoſitionis, quos non licebat manducare, niſi ſolis ſacerdotibus, 1. *Sam.* 21. *verſ.* 6. & parenti licitum eſt, ne fame pereat, filium vendere, *l.* 1. & 2. *C. de part. qui liber. diſtrax.* excuſatur quis à furti pœna ordinaria, *c.* 3. *x. de furt. c. diſcipulos. in fin. de conſecrat.* & pro alimentis pauperum res Eccleſiæ poſſunt alienari, *c.* 70. *cauſ.* 12. *quæſt. l.* 21. *C. d. SS. Eccleſ.* Sicque cauſa alimentorum ſummaria eſt, & die etiam feriato expediri poteſt, ne quis fame pereat, *l.* 1. *&* 2. *de feriis.* & aliàs neceſſitas non habet legem, cumque ex cauſa neceſſaria hæc bona alienari poſſint, ex hac quoque alimentorum cauſa eadem alienari poſſe conſequitur, cum alimentorum cauſa ſummè ſit neceſſaria, Padilla *in Auth. Res quæ. num.* 79. *C. commun. de leg.* & magis privilegiata ac neceſſaria, quàm dotis cauſa,

Ex cauſâ alimentorum.

ſa, *per d. l.* 1. *&* 2. *C. de patr. qui lib. diſtrax.* Peregrin. *d. fideicommiſſ. art.* 42. *num.* 87. & inter neceſſitatem primum locum ſibi vindicat fames, ejusque remedium alimenta, Tiraquell. *de pœn. temperand. cauſ.* 33. *num.* 8. Et ſic teſtator alienationem prohibens de alimentis id ſenſiſſe non intelligitur, & ſævus foret, ſic hoc non permiſiſſet, & necare diceretur, *l.* 4. *de agnoſc. & alend. liber. N.* 108. *c.* 2. Knipſch. *num.* 314. *ſeqq.* Valida quoque judicatur alienatio bonorum fideicommiſſo ſubjectorum ex cauſa ſtudiorum pro filio ejus, qui fideicommiſſum inſtituit, quia 1. præſumptio eſt, quod ſi pater adhuc vixiſſet, & filium ſtudiis addictum vidiſſet, omnem impenſam feciſſet, qua ipſe eadem conficere potuiſſet, & ſic quoque ratio *d. l.* 22. *§.* 4. *ad SCt. Trebell.* in præſumpta teſtatoris voluntate fundata hic locum obtinet, Menoch. *de præſumpt.* 191. *n.* 2. *verſ. ſecundus eſt caſus.* 2. Quia pater ſi viveret, ipſe compelli poſſet, ſuppeditare filio impenſas ſtudiorum, Bald. *in Auth. ex teſtamento. n.* 5. *C. de collat.* Hæc aſſertio indè probatur, quòd tutor teneatur impenſam ſtudiorum erogare, qua pupillus erudiatur, *l. f. C. de alim. pupill. præſt.* cum ergò tutor ad impenſas ſtudiorum pupillo teneatur, quantò ergò magis ipſe pater, Bald. *in d. Auth. ex teſtam. num.* 5. *C. de collat.* Adhæc pater non ſolùm tenetur alere filium de præſenti, ſed etiam ea facere, quibus ſe ipſum in futurum alere & tueri poſſit, *l.* 12. *d. leg.* 3. ſtudia autem literarum ſunt illa media, quibus homo ſe alere & tueri poteſt, ſicuti de ll. quod neminem in paupertate vivere, vel anxietate mori permittant, *N.* 1. *in epil. in fin.* teſtatur. Undè etiam alimentorum legatorum nomine impenſam ſtudiorum contineri, ſi teſtator veriſimiliter id ſenſerit ex *l.* 6. *&* 7. *in fin. de alim. & cibar. leg.* ſtatuit Menoch. 4. *præſumpt.* 157. *n.* 30. addens, ſatis credi teſtatorem voluiſſe ſtudii & diſciplinæ impenſam dari, quandò ſanguinis charitas & affectio id ſuaderet. Quam ſententiam etiam probat ratio *d. Auth. Res quæ.* quod ea, *quæ omnibus proſunt, his, quæ ſpecialiter quibusdam tantum utilia ſunt, præferantur,* & inde alienatio permittatur, quantò magis ex cauſa ſtudiorum, quibus totus illuminatur mundus, *Auth. Habita. C. ne filius pro patre.* & ex cauſa ſtudiorum non tantùm toti Familiæ & generi major honor & ſplendor accreſcit, ſed etiam ex ſtudiis & virtutibus Eruditorum ipſa patria totaque Provincia adjuvari atque illuſtrari poteſt, *d. Auth. & §. fin. prooem. Inſtit.* Hinc duæ ſunt alæ, quibus omni tempore Nobilitas ſe à contemptu vindicare & e ſordibus ad excelſa honorum faſtigia eluctari potuit; Literæ nempe & Arma,

Ex causâ ſtudiorum.

Digitized by Google

Arma, quarum illas non inſcitè, neque invenuſtè quiſpiam in Principibus Viris gemmas, in Nobilibus aurum atque argentum, in privatis atque plebejis plumbum eſſe dixit, quod, quò altius ea ornamenta collocentur, eo magis ſpendorem, pulchritudinem, utilitatemque ſuam demonſtrent atque exerant, ſcribit Nicolaus Betſius *d. pact. Famil. Illuſtr. c.* 10. *fol.* 721.

### XI.

*Ex cauſâ redemtionis filii ab hoſtibus capti.*

Porrò alienari poſſunt hæc bona fideicommiſſo ſubjecta pro redimendo filio gravato ab hoſtibus barbaris capto, Boër. *deciſ.* 128. *n.* 2. *verſ. tertia concluſio.* quia etiam ex hac cauſa res Eccleſiæ & ſacræ vendi poſſunt, *c. ſacrorum.* 15 *c. aurum.* 70. *cauſ.* 12. *quæſt.* 2. *l.* 21. *C. d. SS. Eccleſ.* Rittershuſ. in *expoſit. Nov. part* 1. *c.* 8. *num.* 34. *ſeq.* quantò ergò magis res prophanæ à privato alienari prohibitæ alienari poterunt. Knipſch. *num.* 332. *ſeq.* præſumitur enim, ſi parens ſciviſſet, filium ab hoſtibus capi, quod ipſe expreſſe diſpoſuiſſet, bona ſua quæcunque pro ipſius liberatione alienari debere, Fuſar. *l. c. quæſt.* 534. *num.* 1. *verſ. rationes.* Idque eti[illegible] publicæ utilitatis & chriſtianæ pietatis ratio ſuadet, cum publicè interſit, cives noſtros ab exteris & barbaris gentibus eſſe redemtos, maximumque ſit pietatis opus & beneficium, ſi captus ab hoſtibus redimatur, anima ejus conſervetur, ac fidelium & Sacramentorum communioni reſtituatur, Padilla *d. num.* 94. Fuſar. *d. l.* Idem dicendum videtur, ſi filius vel nepos fideicommittentis ab hoſtibus chriſtianis fuerit captus, cum & hoc quoque caſu publicæ utilitatis cauſa locum obtineat, ut civis ſuæ civitati reſtituatur, & ne ab hiſce hoſtibus carcere, vel tormentis malè tractetur, nec minùs præſumpta teſtatoris voluntas hîc verſatur, qui ſi ſciviſſet filium vel nepotem ab hiſce hoſtibus capi, utique bona hæc pro ipſius redemtione alienari permiſiſſet, Padilla in *d. Auth. Res quæ. num.* 97. *C. commun. de leg.* Menoch. *præſumpt.* 192. *num.* 7. *verſ. cæterum.* Quod magis quoque procedit, ſi gravatus ſit captus pro ære alieno ab ipſo inſtitutore conflato, nam hoc caſu pro ipſius liberatione bona fideicommiſſi alienari poſſe, tradunt Covarruv. 2. *var. reſol. c.* 16. *verſ. fateor tamen.* Caſtrenſ. *conſ.* 80. *in fin. L.* 1. Knipſch. *num.* 333. *ſeqq.*

### XII.

*Ex cauſâ conſerva-*

Licita quoque eſt alienatio rei fideicommiſſariæ, quæ fit vel pro conſervatione, vel pro recuperatione reliquarum rerum fidei-

tionis vel recuperationis reliquarum rerum fideicommiſſo ſuppoſitarum.

commiſſo ſuppoſitarum, quam alienationem neceſſariam atque irrevocabilem eſſe, tradunt *gloſſ. & Dd. in l. 3. §. 3. ad SCt. Trebell.* Petra. *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 538. Knipſch. *num.* 346. Idem eſt quoad refectionem neceſſariam bonorum fideicommiſſi, ità, ut ſi alia bona libera non adſint, vel fructus non ſufficiant pro reficiendis & reparandis bonis hiſce fideicommiſſariis, obligatio vel alienatio licita ſit, maximè ſi res reparandæ ſint magis pretioſæ, Magon. Luc. *deciſ.* 33. *num.* 8. *ſeq.* quoniam hæc refectionis & reparationis cauſa maximè neceſſaria, jam verò ex cauſa neceſſaria alienatio *h. l.* permiſſa, uti infra pluribus tractaturi ſumus. Atque hoc ipſum etiam ex ipſius fideicommiſſi inſtitutoris mente colligitur, non enim credendum eſt, fideicommiſſi inſtitutorem, & qui bona iſta alienare prohibuit, ut perpetuo in familia conſerventur, diſpoſitionem facere voluiſſe, ex qua bona iſta corruant atque deſtruantur, ſed potius intelligendus eſt permiſiſſe, quædam ex iſtis in hanc cauſam hypothecari vel alienari, quo reliqua ſalva permaneant, illud autem pro diſpoſito habendum, quod fideicommiſſi inſtitutor veriſimiliter ſenſiſſe intelligitur. Atque ita etiam bona majoratus pro reparatione & refectione reliquorum alienari poſſe, ſi alia bona libera non adſint, vel fructus non ſufficiant, & reparatio neceſſaria ſit, & perpetuam utilitatem concernat, probat Molina *de Hiſpanor. primog. L.* 1. *c.* 10. *num.* 18. *& L.* 4. *c.* 6. *num.* 28. Knipſch. *num.* 347. *ſeqq.*

Ex causâ ſalutis corporis & recuperandæ valetudinis.

Alienari quoque poſſunt bona fideicommiſſo ſubjecta pro comparandis rebus ad ſalutem corporis & pro recuperanda valetudiue neceſſariis, veluti pro medicis, pharmacis & ſimilibus, Bald. *conſ.* 20. *L.* 2. quia medicinæ quoque inter neceſſaria alimentorum legatorum continentur, Simon. de Præt. *de interpret. ult. vol. L.* 4. *dubit.* 41. *n.* 37. *&* 38. Atque ita cum pro alimentis & ſic vita hominis res fideicommiſſariæ obligari & alienari poſſint, idem quoque hoc caſu dicendum erit, cum eadem videatur eſſe ratio, ſicut in alimentis, cum & hæc fiant propter neceſſitatem corporis & vitam hominis, Romule. *d. n.* 142. & cum Reipublicæ etiam interſit, membra ejusdem eſſe ſalva atque illæſa, ideò etiam quæ de alimentis dicta, hic quoque locum invenient. Knipſch. *num.* 351. *ſeqq.*

## XIII.

Valida inſuper alie-

Valida inſuper erit alienatio, ſi illa prohibita ſit certis ſaltem perſonis, vel in certas perſonas, in caſu, quo aliis non prohibitis

facta

Digitized by Google

facta fuit, Cravetta *conſ.* 774. *n.* 2. *in fin. & ſeq.* Mantica *d. tac. & ambig. conv. L.* 23. *t.* 19. *n.* 47. Knipſch. *num.* 359. Perinde ut alienandi facultas conceſſa in unam perſonam, in aliam prohibita intelligitur, Dec. *conſ.* 395. *n.* 2. Et ſi alienatio fuerit prohibita ad certum tempus, tempore iſto elapſo licita & permiſſa cenſetur. *l.* 38. *§.* 3. *d. leg.* 3. Maſc. *d. probat.* 1243. *n.* 79. ſiquidem prohibitio limitata ultra limites non extenditur, Alex. *conſ.* 16. *col. pen. L.* 3. Bald. *conſ.* 304. *L.* 5. Quod tamen non procedit, ſi ratio adjecta ſit generalis, veluti ſi filii prohibiti ſint alienare ad vigeſimum annum, & poſtea ratio adjecta, quia volo bona perpetuo in familia permanere, nam tunc prohibitio temporalis ob vim rationis perpetua efficitur, ut ſentiunt Menoch. *conſ.* 486. *num.* 6. *L.* 5. Paris. *conſ.* 32. *num.* 37. *L.* 1. Petra *d. fideicommiſſ quæſt.* 5. *n.* 13. *&* 54. Mantica *de conjectur. ult. vol. L.* 6. *tit* 14. *num.* 21. Fuſar. *d. quæſt.* 680. *num.* 4. *& allegati.* Knipſch. *num* 354. Quod ſi fideicommiſſum ſub conditione relictum ſit, res ei ſubjectæ pendente conditione quidem alienari poſſunt, ut valeat alienatio, quoad pendet conditio, eveniente vero illa deinde alienatio revocatur & nulla efficitur, *l. f.* §. 3. *C. commun. d. leg.* Tuſch. *Lit. f. concl.* 283. *n.* 43. *& ſeq.* Hondedæ. 2. *conſ.* 69. *num.* 81. & reſolutionem fieri ex nunc hoc caſu, atque realiter dominium transferri in fideicommiſſarium, ſcribit Ruin. *conſ.* 163. *n.* 8. *L.* 3. *Rol. à. Valle conſ.* 70. *ad fin. L.* 3. & conditione adveniente ſubſtitutum fideicommiſſarium bona fideicommiſſaria alienata revocare poſſe, docent *per d. l. fin. §.* 3. *C. commun. d. leg.* Alex. *conſ.* 184. *in pr. L.* 2. Ruin. *conſ.* 117. *num.* 26. *in fin. L.* 2. Pendente ergò conditione valet alienatio & dominium transfertur, ſiquidem ante conditionis eventum & reſtitutionem hereditatis, fideicommiſſario nullum jus competit, nec ulla actio, *l.* 213. *d. V. S.* ſed rei dominium penes heredem permanet, idque conditione pendente in alium transferri poteſt, quando verò conditio extitit, dominium ipſo Jure absque alia vel reali vel verbali reſtitutione in fideicommiſſarium transfertur, ipſique rei vindicatio contra poſſidentem, non obſtante uſucapione vel præſcriptione competit, *d. l. f.* §. 3. *C. commun. d. leg.* Gail. 2. *O.* 137. *num.* 6. Knipſch. *num.* 357.

Alienatio, ſi illa prohibita ſit certis ſaltem perſonis, vel in certas perſonas, in caſu, quo aliis non prohibitis facta fuit. Itemque, elapſo tempore, ſi ad certum tempus fuerit prohibita.

De fideicommiſſo ſub conditione relicto.

## XIV.

Sic etiam valet fideicommiſſi alienatio, quandò facta eſt ab herede vel poſſeſſore ignorante emptori vel adquirenti ignoranti, ita,

De alienatione fidei-

commiſſi ab ignorante ignoranti facta.

ità, ut fideicommiſſarius rem alienatam non vindicare, ſed ad pretium tantùm agere, idque ab alienante petere & conſequi poſſit, per textum expreſſum *in l. f. §. f. d. leg. 2. l. 25. ſ. 2. ff. ad SCt. Trebell.* Peregrin. *art.* 40. *num.* 38. Vinc. Fuſar. *l. c. quaſt.* 556. *num.* 1. *ſeq.* Et hoc caſu fideicommiſſi ſucceſſores poſſe contra alienantem ad pretium rei alienatæ agere, docent *per l. 25. ſ. 2. ad SCt. Trebell.* Ruin. *conſ.* 110. *num.* 14. *L.* 2. Intrigliol. *d. ſubſtit. cent.* 3. *quaſt.* 73. *num.* 7. ità, ut heres alienans, non tantùm teneatur ad pretium receptum, ſed etiam id, quo res valet tempore petitionis & fideicommiſſi cogniti, Peregrin. *d. num.* 39. *verſ. dubium eſt.* Petra *d. quaſt.* 3. *num.* 37. ne factum heredis gravati fideicommiſſario damnum inferat, *d. l.* 25. Ad hoc autem, ut fideicommiſſarius rem alienatam vindicare nequeat, ſed ad pretium tantùm agere poſſit, non ſufficit unius ignorantia fideicommiſſi, ſed utriuſque tàm alienantis, quàm acquirentis requiritur, Curt. jun. *conſ.* 58. *n.* 5. Gabriel. *conſ.* 188. *in pr. L.* 5. & hæc ſententia procedit tàm in fideicommiſſo univerſali, quàm particulari, Caſtrenſ. *conſ.* 94. *in pr. L.* 2. Fachin. *L.* 5. *controv.* 28. *verſ. ſecundò notandum.* ubi rationem hanc adſignat, quia, quod valeat alienatio irrevocabiliter, tribuitur ignorantiæ contrahentium, quæ locum habet tàm in fideicommiſſo univerſali, quàm particulari. Quod ſi quoque is, qui fideicommiſſum ignorans alienat, vel heres ipſius non ſit ſolvendo & fideicommiſſarius ſucceſſor pretium ab ipſo conſequi nequeat, non valere alienationem, ſed fideicommiſſarium rem alienatam in ſubſidium vindicare poſſe, docent argum. *l.* 94. §. 1. *d. leg.* 1. Burſat. *conſ.* 48. *num.* 19. *L.* 1. Petra. *de fideicommiſſ. quaſt.* 3. *n.* 46. *& quaſt.* 14. *num.* 313. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 40. *num.* 39. *verſ. prior.* ne gravato fideicommiſſarii factum noceat. Quod etiam procedit, ſi fideicommiſſarius rem alienatam poſſideat, quia tum non datur actio adverſus eum, ut reſtituat bona emptori, & pretium recipiat, Angel. Aretin. *conſ.* 18. *num.* 12. *&* 13. *verſ. ſeptimo allegat.* Hactenùs dicta procedunt, ſi ignorantia ſit juſta atque probabilis, Fuſar. *l. c. quaſt.* 556. *num.* 25. Quis autem probare teneatur fideicommiſſi ignorantiam, non ſatis conſtat, & emptorem, qui excipit de alienatione facta ab ignorante ignoranti, teneri ignorantiam probare, volunt Dec. *conſ.* 230. *num.* 8. Raudenſ. *conſ.* 24. *num.* 135. *L.* 2. Sed contrarium & ignorantiam præſumi, atque ideò fideicommiſſarium agentem teneri probare ſcientiam, tradunt Menoch. *conſ.* 213. *n.* 78. Surd. *conſ.* 443. *num.* 50. Joſ. Ludov. *concluſ.* 14. *illat.* 95. & fideicom-

deicommiſſi ſciëntiam non præſumi, ſed allegantem eandem probare debere, probant Rimin. Jun. *conſ.* 204. *n.* 68. *in fin.* Surd. *conſ.* 67. *n.* 49. *L.* 1. Et quamvis filius eadem perſona dicatur cum patre, nihilominus tamen dicitur ignorare factum patris & teſtamentum à patre conditum, Bald. *conſ.* 392. *L.* 1. & quandò ſumus in deſcendentibus præſumi ignorantiam tam alienantis fideicommiſſarii, quàm ementis, niſi probatur ſcientia, tradunt Alex. *conſ.* 184. *in fin. L.* 2. Angel. Aretin. *conſ.* 20. *n.* 9. *ſeq.* Fuſar. *quæſt.* 595. *num.* 1. ubi id limitat & declarat, quod ſecus ſit in herede extraneo, qui fideicommiſſum in teſtamento, in quo heres eſt inſtitutus, relictum ſcire præſumitur, *L.* 34. *de A. H.* Bertrand. *conſ.* 23. *n.* 68. *L.* 2. *p.* 1. Quod ſi quoque communis vox & fama ſit, bona eſſe fideicommiſſo ſubjecta, ignorantia non præſumitur, ſed potius ſcientia, Socin. *conſ.* 49. *n.* 12. *L.* 1. quando enim de facto aliquo communis eſt vox & fama, ejus ignorantiâ non præſumitur, Capic. *deciſ.* 69. *num.* 18. Emptorem rei fideicommiſſariæ quod attinet, in eo ſemper ignorantiam præſumi, probant Cacheran. *deciſ.* 73. *col.* 1. *in fin.* Tuſch. *d. concl.* 283. *n.* 144. quia alieni facti ignorantia præſumitur, non verò ſcientia, *l. f. in fin. ff. pro ſoc.* Maranta *in l.* 18. *num.* 224. *ff. de acquirend. hered.* ubi addit, quod is, qui ſcientiam facti alieni allegat, eam probare debeat. Kniſch. *n.* 358. *ſeqq.*

## XV.

Valida quoque perhibetur fideicommiſſi alienatio, ſi omnes de familia in alienationem conſentiant, ſicuti apertè deciſum eſt, *l.* 120. *§.* 1. *d. leg.* 1. *l. pen. §.* 14. *de leg.* 2. Tiraquell. *d. retr. lignag. §.* 1. *gloſſ.* 9. *n.* 137. atque illum, qui rei alienari prohibitæ alienationi conſentit, ſibi ipſi præjudicare, talique conſenſu jus ſuum remittere, nec alienata revocare poſſe, tradunt *per dd. ll.* Alciat. *num.* 56. *ff. de leg.* 1. Pariſ. *conſ.* 81. *n.* 45. *& conſ.* 82. *n.* 16. *L.* 2. abſurdum enim viſum eſt, eos in re alienata quicquam ex voluntate teſtatoris petere, qui ipſi voluntati non paruerunt, *l.* 77. *§.* 27. *d. leg.* 2. & regulariter qui conſentit alienationi rei ſuæ, vel in qua jus habet, ſibi præjudicat, & ſemetipſum efficaciter obligatum facit illi, in quem alienatio facta eſt, nec pœnitere poteſt, *l.* 4. *§.* 1. *quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* & quod conſentiens rei, quæ ex caſu aliquo ad ipſum venire poterat, ſibi omninò præjudicet, ſcribunt Hartm. Piſtor. *L.* 2. *qu.* 48. *num.* 31. Roſenthal. *d. feud. c.* 9. *concl.* 39. *in not. Lit. b.* &, qui conſentit, habetur, ac ſi ipſe alienaſſet, Fuſar. *d. quæſt.* 560. *num.* 1. Kniſch. *n.* 379. *ſeqq.* Hinc ſi, vaſallo feudum alienante, agnati in alienationem conſenſerint, non minus hi, quam ille, omni ſuo jure, quod in feudo illo habuerunt, cadunt, ita, ut nul-

Valida quoque alienatio, ſi omnes de familia in eam conſentiant.

lo modo, nec jure delatæ ſucceſſionis, nec jure retractus, iſtud revocare queant, 1. *F.* 5. §. *præterea.* 2. *F.* 26. *ſ. Titius.* 2. *F.* 39. 2. *F.* 55. *ſ. præterea.* Schrader. *p.* 8. *c.* 4. *num.* 29. Struv. *c.* 13. *aph.* 19. & 22. *num. ult.* Finckelthuſ. *Diſp.* 10. *th.* 4. *lit. a.* Roſenthal. *c.* 9. *concl.* 77. *num.* 1. 2. & *lit. a.* Nec refert, an conſenſus ille præcedat, an ſequatur, & poſteà ratum habeant agnati, Schenck. *num.* 4. & an conſenſus ſit tacitus, vel expreſſus, Zaſ. *conſ.* 13. *num.* 112. *L.* 2. Vultej. *d. feud. l.* 1. *c.* 10. *num.* 64. Veluti ſi præſentes actui non contradixerint, quem impedire potuiſſent, *l.* 63. *de re jud.* Hartm. Piſtor. *L.* 2. *q.* 7. *n.* 4. idque etiam in fideicommiſſi alienatione procedere, ut ſi agnati & illi de familia, quorum intereſt, alienationi præſentes non contradicant, conſentire videantur, ſcribunt *per l.* 77. §. 27. *d. leg.* 2. Petra *de fideicommiſſ. qu.* 8. *num.* 534. Menoch. 3. *præſumpt.* 110. Romulc. *in d. l.* 114. *ſ.* 11. *num.* 204. *d. leg.* 1. ubi etiam *n.* 205. ſingularem notat caſum, in quo quis conſenſum præſtare videatur, ut omninò excludatur exceptio ad revocationem bonorum alienari prohibitorum, ſi ille de familia interceſſiſſet fidejuſſor in bonis contra teſtatoris prohibitionem venditis, quià cum tali caſu promitteret de evictione, excluderetur à fideicommiſſo vel à petitione revocationis bonorum prohibitorum & alienatorum, & ità voluiſſe Crotum *per l.* 11. *C. de evict.* indeque colligi poſſe optimam cautelam, ſive remedium, ut quis poſſit emere bona extra familiam alienari prohibita, ſi ſc. procuraret, ut venditor daret fidejuſſorem ſibi illum de familia, ad quem jus revocandi ſpectaret, nam ſi intervenisſet ut fidejuſſor omnino excluderetur à revocatione, quia opponeretur ipſi de fidejuſſione evictionis rei *per d. l.* 11. *C. de evict.* Knipſch. *n.* 383. *ſeqq.* Quod vero reliquos fideicommiſſi ſucceſſores poſteà ſuſceptos & natos attinet, vel ex ipſo alienatore, vel ex illis, qui alienationi conſenſerunt, rem alienatam repetere, & vindicare nihilominùs poſſe, docent *per l.* 69. *ſ.* 3. *de leg.* 2. Joan. de Ana *conſ.* 47. Alexand. *conſ.* 84. *n.* 7. *in fin.* Schurff. 2. *conſ.* 82. *n.* 5. non enim inconveniens ipſis videtur, quod res in ſuſpenſo maneat, donec ſpes ſubeſt, aliquos eſſe naſcituros, & ſi poſtea nati non admitterentur, hoc indè ipſis ſequi videtur inconveniens, quod prohibitus ante nativitatem vocatorum ad libitum alienare, & ſic teſtatoris voluntatem deludere poſſet, quod tamen fieri non debere concludunt, cujus ratio *ex l.* 21. *ff. de liberat. legat. c. ſi civitas. de ſent. excom. in* 6. quod fideicommiſſi inſtitutor ipſa bona fideicommiſſaria perpetuo in familia permanere & ad omnes de familia in infinitum, & qui

unquam

unquàm ſunt extituri, pervenire voluerit, atque ità ex ipſius inſtitutoris intentione omnibus de familia, quandocunque ad ipſos ſucceſſionis ordo pervenerit, jus in bonis iſtis quæſitum ſit, hoc autem ipſis invitis auferi non poſſe, Knipſch. *n.* 394. *ſeqq.* ſed vid. Excell. Dn.D. Harpprecht *de Transact. ſuper fideicommiſſ. inter perſonas ad illud vocatas th.* 38. *ſeqq.* Ulterius fideicommiſſa alienari permittuntur in illos, qui ſunt de familia, & qui in illis alias ſunt ſucceſſuri, *l.* 114. §. 15. *d. leg.* 1. Fuſar. *l. c. qu.* 916. *n.* 1. *ſeqq.* Exemplo feudi, quod licet aliàs ſine conſenſu domini & Agnatorum alienari nequeat, ſubſiſtit tamen alienatio facta in agnatum, qui aliàs ſucceſſurus erat, & inveſtitura comprehenſus, Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 10. *num.* 87. quià per hoc nullius juri præjudicatur, & hæc potius eſt ceſſio quædam, ſive renunciatio juris competentis, quam alienatio. Imò licitum eſſe fideicommiſſi poſſeſſori, ſi plures extent ejuſdem gradus in unum ex illis, qui placuerit, vel etiam in alium remotioris gradus de familia alienare, docent *per l.* 114. *§.* 17. *de leg.* 1. Surd. *conſ.* 11. *n.* 6. *L.* 1. Mantica *de conjectur. ult. vol. l.* 8. *t.* 12. *n.* 15. quia teſtatoris voluntas ex hac alienatione non offenditur, Decian. *conſ.* 287. *n.* 11. *verſ. non obſt.* & ſufficit, quod apud unum remaneat fideicommiſſum, nec opus eſt apud omnes remanere, Cephal. *conſ.* 694. *n.* 30. *L.* 5. verum eſt enim in familia reliquiſſe, licet uni reliquiſſet, *d. l.* 114. & familiæ vocabulum genericum continet ſub ſe ſingulos de familia, & facta alienatione in unum ex his, licet remotiorem, bona non poſſunt dici extra familiam alienata, Fuſar. *d. quæſt.* 716. *n.* 6. *in fin.* Verùm hæc concluſio non procedit, & alienatio in remotiores non procedit, quandò certus ſuccedendi modus & forma præſcripta ab ipſius fideicommiſſi inſtitutore, hæc enim præciſe ſervanda eſt; Quod idem eſt, ſi inſtitutor proximum vocaverit, tunc enim alienatio in remotiores fieri nequit, Paris. *conſ.* 90. *n.* 36. *&* 37. *vol.* 2. Mantica *de C. N. V.* Sanden *de prob. rer. al. p.* 3. *c.* 6. *L.* 8. *t.* 12. *n.* 15. Et quod etiàm in eo caſu, in quo aliquid familiæ pro ejus conſervatione eſt relictum, heres non poſſit eligere remotiorem, ſed proximiores gradatim vocatos eſſe, concludunt *per l.* 32. §. 6. *de leg.* 2. Menoch. *conſ.* 192. *n.* 32. Fuſar. *l. c. quæſt.* 380. *num. ſeq.* Knipſch. *n.* 417. *ſeqq.* Alia ſpecies alienationis fideicommiſſorum eſt in caſu, ſi omnes de familia, quibus fideicommiſſum relictum, extincti ſunt maſculi, tunc ultimus fideicommiſſi poſſeſſor bona iſta fideicommiſſaria licitè & liberè in extraneos tàm per ultimam voluntatem, quàm inter vivos alienare poteſt, ſicuti probant *l.* 77. *§.* 27.

De alienatione in illos, qui ſunt de familia, & qui in illis aliàs ſunt ſucceſſuri.

De alienatione, ſi omnes de familia, quibus fideicommiſſum re-

Ktum, extincti ſunt maſculi.

*d. leg.* 2. Natta *conſ.* 470. *num.* 3. *&* 5. *L.* 2. & quod licita ſit alienatio bonorum alienari prohibitorum, quandò non ſupereſt perſona, cujus favore alienatio prohibita fuit, docent Bart. *in l.* 77. §. 27. & ibi Bald. Caſtrenſ. *ff. de leg.* 2. quia quando ultimus de familia alienare prohibitorum alienat, non ſupereſt perſona, quæ ſecundum mentem teſtatoris ſive inſtitutoris alienationem revocare poſſit, Rol. à Valle *conſ.* 25. *n.* 19. *L.* 1. & hîc ratio prohibitionis ceſſat, familiæ ſcil. conſervatio, & ſic ipſa prohibitio, ſiquidem obligare prohibitus non obligatur, cum nullus ſupereſt eorum, quorum contemplatione fuit prohibitus, Menoch. *conſ.* 1272. *n.* 20. *&* 21. ac quod liceat alienare bona fideicommiſſaria, & ità etiam heredem ab inteſtato habere vel ex teſtamento, quandò nemo ſupereſt, cujus favore & contemplatione alienatio licita non eſt, ita, ut nec alienam ipſe alienationem à ſe factam revocare poſſit, tradit Vinc. Fuſar. *l. c. qu.* 737. quodque in re fideicommiſſo ſubjecta ultimo loco ſuccedens, libere ſuccedat, & fideicommiſſi bona ad quemcunque heredem tàm univerſalem, quam particularem deveniant, evincunt per *l.* 2. *C. quandò dies leg. ced. ibid.* Bald. Joan. de Caſtill. *quotid. controv. L.* 2. *c.* 22. *n.* 45. *& L. ult. c.* 9. *n.* 1. Knipſch. *n.* 440. Sanden. *d. p. c.* 8. §. 4. *n.* 49.

## XVI.

Licita quoque alienatio utilis.

Licita quoque eſt alienatio rei fideicommiſſariæ, ſi utilitas id exigat, & pretium in alias res utiliores & fideicommiſſario magis commodas & proficuas vertatur, *l.* 54. *ad SCt. Trebell.* Afflict. *deciſ.* 336. *n.* 3. Carpz. *p.* 3. *C.* 8. *d.* 33. *per tot.* & hoc caſu alienans bona fideicommiſſo ſubjecta & alia bona emens ex pretio indè redacto, talia bona empta loco fideicommiſſi alienati ſurrogare dicitur, *l.* 70. §. *f. d. leg.* 2. Dec. *conſ.* 27. *num.* 7. *L.* 1. & quod bona ſurrogata ſint loco bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, ſcribit Bart. *in d. l.* 70. §. *f. d. leg.* 2. Author. *conſ.* 36. *& conſ.* 42. *L.* 3. & ſic quoque fideicommiſſi ſucceſſori reſtituenda ſunt, *L.* 71. *d. leg.* 2. Mant. *d. conjectur. ult. Vol. L.* 7. *t.* 8. *num.* 21. ità, ut ſi heres, vel poſſeſſor alienans ſciat, bona eſſe fideicommiſſo ſubjecta, in electione fideicommiſſarii ſit vel rem emtam, vel pretium petere, Fuſar. *quæſt.* 627. *num.* 45. ſi verò alienans ignoret fideicommiſſum, pretium reſtituendum veniat, Fuſar. *num.* 84. Knipſch. *n.* 441. *ſeqq.* Hinc quoque alienari poterunt res fideicommiſſariæ, quæ modici ſunt fructus & parvo tempore inutiles remanſuræ, Franc. Becc. *conſ.* 100. *n.* 20. Roman. *in l.* 3. §. 3. *ad SCt. Trebell.* *n.* 7.

Digitized by Google

*n.* 7. Hondedæ. *conſ.* 58. *n.* 32. Gail. 2. O. 137. *n.* 12. & hoc caſu alienationem quodammodo neceſſariam & permiſſam cenſeri, probat Phil. Port. *conſ.* 38. *n.* 20. *ſeq.* 27. 32. *ſeq.* Knipſch. *num.* 445. ita quoque comparatum eſt cum rebus reſtitutioni obnoxiis ſterilibus, & quæ ſervando ſervari non poſſunt, Peguer. *deciſ.* 106. *n.* 5. quia culpa imputari poſſet fideicommiſſario, ſi res illas, quæ ſervari nequeunt, non diſtraheret, & perire permitteret, *l.* 22. §. 3. *ad SCt. Trebell.* Peregrin. *d. fideicomm. art.* 40. *num.* 37. Inde quoque res Eccleſiæ vendi poſſunt, quæ ſervando ſervari nequeunt, vel quæ magis oneri, quàm emolumento ſunt Eccleſiæ, *c. ad aures.* 7. *x. d. reb. Eccleſ. non alien.* Bruning. *d. var. univerſ. ſpec. concl.* 83. *L. b.* Knipſch. *n.* 446. Porro alienatio fideicommiſſi procedit, ſi favor & utilitas publica id requirat, tunc bona hæc fideicommiſſo ſubjecta, alienari prohibita, alienari poſſunt, *d. Auth. Res quæ.* favor enim publicus privatæ utilitati præferendus, *l. un.* §. 14. *C. de caduc. tollend.* ac publicæ utilitatis cauſa à juris communis regulis receditur, multaque permittuntur, quæ aliàs prohibita & interdicta ſunt, *l.* 51. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* Hippol. de Marſil. *in pract. crim.* §. *aggredior. num.* 61. *ſeq.* Huſan. *de hominibus propr. c.* 8. *n.* 122. *& ſeq.* Knipſch. *n.* 447. Pariter contingit, ſi ex mente teſtatoris colligi & conjecturari poſſit, ipſum in caſu aliquo alienationem veriſimiliter permiſſurum fuiſſe, ſi de eo cogitaſſet, Hondedæ. *conſ.* 42. *n.* 39. ſiquidem ſola mens teſtatoris in fideicommiſſis dominatur, & pro lege & illud pro diſpoſito habetur, quod ſi teſtator ſciviſſet, & de eo cogitaſſet, veriſimiliter diſpoſuiſſet, & quod in materia prohibitæ alienationis potiſſimum inſpici debeat ratio & mens teſtatoris, adeò, ut ſi fiat alienatio, per quam non læditur mens & ratio ejusdem, ea valere debeat, quamvis contra prohibitionis verba fiat, Angel. *conſ.* 169. Ruin. 89. *n.* 25. Knipſch. *num.* 449. Quare etiam dicendum eſt, prohibita alienatione, ſive tacite ſive expreſſe, non cenſeri prohibitam alienationem neceſſariam, Maſcard. *de probat. concl.* 1243. *n.* 43. Fuſar. *quæſt.* 727. *n.* 1. in omni enim diſpoſitione generali vel univerſali præſumitur actus exceptus, qui fit ex cauſa neceſſaria, Caſtrens. *conſ.* 138. *ad fin. L.* 1. Sixtin. 3. Marpurg. *conſ.* 11. *n.* 49. & generalis eſt concluſio, quod in alienationis prohibitione non comprehendatur alienatio, quæ fit ex Legis diſpoſitione, cum ſit neceſſaria, Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 256. indeque ſtatutum alienationem prohibens, non comprehendit neceſſariam, Ruin. *conſ.* 27. *n.* 4. *in pr. vol.* 4. Petra *d. n.* 256. & loquens de alienatione debet

Licita porro, ſi favor & utilitas publica id requirat.

Itemque ex præſumta teſtatoris mente.

Quare etiam licita ſine dubio alienatio neceſſaria.



Digitized by Google

debet accipi de ea, quæ fit ſponte, non verò neceſſitate cogente, Roman. *conſ.* 107. & 208. Angel. *conſ.* 243. *in pr.* actusque ex neceſſitate factus non comprehenditur ſub lege actum fieri prohibente, Knipſch. *n.* 453. *ſeq.* Roman. *conſ.* 219. *n.* 9. Tuſch. *Lit. A. concluſ.* 262. *n.* 4. eſt enim neceſſitatis ingens telum, & non habet neceſſitas legem, ſed lex ſubjacet neceſſitati & legem facit, *l.* 10. *§.* 1. *commun. divid.* Gail. *de pace publ. L.* 2. *c.* 2. *n.* 3. facit licitum de illicito, quod neceſſitate cogente fit, non eſt culpabile, & pro neceſſitate temporis etiam ll. multis vigiliis & ſubtilitate inventæ exceptiones patiuntur, *Nov.* 69. *c.* 4. *§.* 1. ac neceſſitas etiam canones ſibi ſubjicit, *c. nemo. d. R. I. n.* 6. imò propter neceſſitatem etiam ea conceduntur, quæ quodammodo natura negavit, per notata Zaſii *in parati. ff. commun. divid.* ac in foro quoque poli neceſſitas excuſationem meretur, *Eccleſ.* 42. *in fin. c.* 4. *x. d. R. I.* abominandæque neceſſitatis amariſſimæ ſunt LL. & truculenta Imperia, ut inquit Valer. Max. *L.* 7. *c.* 6. hinc extrema neceſſitate urgente Princeps & Reſpublica res ſacras alienare & vendere poteſt, *l.* 21. *C. d. SS. Eccleſ.* ſicuti fecit Aſſa Judæ Rex, qui ad hoſtis oppreſſionem templi donaria alienavit, 1. *Reg.* 15. *verſ.* 18. Hinc quoque neceſſitate urgente alienari poſſe bona feudalia, Tuſch. *Lit. N. concl.* 18. *n.* 15. uti & emphyteutica, Aretin. *conſ.* 28. *n.* 15. *verſ. quartò hoc determinat.* fundum dotalem, ſi non caveatur de damno infecto, *l.* 1. *de fund. dot.* res religioſas, Aretin. *conſ.* 28. *n.* 11. *verſ. tertiò.* Indeque ſi fideicommiſſi poſſeſſor litigare teneatur, & ex ſententia judicis res fideicommiſſaria auferatur, propter hanc neceſſitatem res iſta alienata non dicitur, Knipſch. *n.* 455. *ſeqq.* Ripa *in l.* 114. *§.* 11. *n.* 25. *d. leg.* 1. Alciat. *conſ.* 506. *n.* 5. Et hæc ſufficiunt de objecto alienationis fideicommiſſorum, quià ſuperſunt adhuc reliquæ cauſæ pertractandæ, ex quibus proximum nunc locum ſibi vindicat cauſa formalis.

## XVII.

Forma eſt alienatio. Hujus definitio.

Forma eſt alienatio, quæ eſt actus, quo vel dominium vel alia quælibet ſpecies juris in re in aliquem transfertur, *l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* & prohibita idcirco alienatione, quælibet ejus ſpecies prohibita intelligitur, Mandel. *conſ.* 64. *num.* 7. Anchor. *conſ.* 156. *n.* 2. & permiſſa alienatione, quælibet ejus ſpecies permiſſa intelligitur, & quicquid de uno membro in poſterum dicemus, de altero quoque ſed inverſo modo intelligemus, ideoque ut ad rem ipſam

veni-

nus, ſecundum Regulam *in d. Auth. Res quæ. C. commun. de leg.* ·ehenſam ( ſecus ſecundum exceptiones ibidem contentas ) res na fideicommiſſo ſubjecta non poſſunt vendi, Peregrin. *de fidei- art.* 2. *n.* 52. quià venditio eſt alienatio , & per venditionem :nditæ & traditæ dominium in aliquem transfertur, *l.* 11. *§.* 2. *E. V.* Knipſch. *n.* 38. Quæritur hac occaſione , ſi venditio um pacto de redimendo , an valeat alienatio , ut res in com- im non cadat? Et non cadere in commiſſum, tradunt Ripa *in* · *§. ad L. Falcid.* Alex. *conſ.* 119. *n.* 6. *L.* 4. plus enim effectus, n actus conſiderandus, Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *n.* 249. *verſ. tum ſit exemplum.* ubi *verſ. ſeq.* quintum exemplum addit, quando natio facta ſit cum pacto redimendi intra certum tempus & in pore facta, quod res non cadat in commiſſum , quià redimens tur habere eodem jure, & cauſa, qua prius , *l.* 4. §. 10. *de uſurp. uſuc.* & non dicitur alienatum, quod recuperari poteſt, *l.* 67. *d. S.* & res non dici poteſt apud emptorem eſſe, à quo auferri poteſt, 39. *§.* 1. *d. R. I.* ſicuti nec poſſeſſionem habere dicitur, qui eam inere nequit, *l.* 22. *d. A. vel. A. P.* Atque ità etiàm emphyteuta enans cum pacto redimendi facta recuperatione , rem ex prima uſa habere dicitur, quià eam retinere nequit emptor, Cagnol. *L.* 2. *num.* 74. *C. de pact. inter empt.* Sic quoque ſi bona avita b pacto de retrovendendo vendantur & poſtea redimantur, pro- erea avita eſſe non deſinunt, ſed priſtinam naturam retinent, quià r redemptionem res recuperata dicitur eſſe ejusdem qualitatis, cujus at antè venditionem, Carpz. *p.* 2. *conſt.* 12. *d.* 5. *n.* 3. *ſeq.* atque ità leicommiſſi bona alienata & recuperata in priſtinam fideicommiſ- :auſam redintegrari & reſtitui tenent per *l.* 27. *§.* 2. *de pact.* Pe- grin. *de fideicommiſſ. art.* 42. *n.* 21. Boer. *deciſ.* 279. Knipſch. *n.* · *ſeqq.* nam recuperans rem ex contractu vel pacto , illam ex titulo iori habere intelligitur, & ideo laudemia tanquàm ex novo con- ıctu non ſolvit, nec novam inveſtituram petit, Afflict. *in c.* 1. *n.* · *&* 36. Peregrin. *d. n.* 21.

De venditione cum pacto de redimendo.

## XVIII.

Nec 2. donari poſſunt, quià donatio eſt ſpecies alienationis, 7. *c.* 1. Gœdd. 4. *Marpurg. conſ.* 37. *num.* 1127. Chaſſan. *in con- t. Burg. rubr.* 9. *§.* 10. *n.* 45. & traditionis neceſſitatem continet, 2. *J. d. donat.* & ſi traditio ſequatur, dominium in donatarium trans-

De donatione.

transfertur, *l.* 6. 13. *d. donat.* ac ſola traditione donatio pleniſſimè perficitur, *d. ſ.* 2. *J. de donat.* indeque alienatione prohibita, donatio quoque prohibita intelligitur, & prohibitus alienare, prohibetur etiam donare, Tuſch. *Lit. A. cond.* 261. *n.* 35. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 14. *num.* 4. Vinc. Fuſar. *de fideicommiſſ. ſubſtit. quaſt.* 695. *num.* 3. *ſeq.* ex quo etiam feudum donari nequit, 2. *f.* 9. §. 1. Vultej. 1. *c.* 9. *verſ.* 45. Knipſch. *n.* 43. *ſeqq.*

## XIX.

De datione in ſolutum.

Nec 3. in ſolutum dari, qui enim alienare eſt prohibitus, in ſolutum quoque dare prohibitus eſſe cenſetur, Dec. *conſ.* 129. *n.* 6. *L.* 3. Joſ. Ludov. Perus. *deciſ.* 60. *n.* 5. Fuſar. *quaſt.* 696. *num.* 1. quià datio in ſolutum eſt alienatio, qua res ſoluta ad creditorem tranſit, *l.* 46. *de uſurp. & uſucap.* Hartm. Piſt. *quaſt.* 15. vicem emptionis ut plurimum obtinet, & emptioni æquiparatur, *c. nulli. x. de reb. Eccleſ. non alienand. l.* 4. *C. de evict.* Hering. *de fidejuſſ. c.* 20. *ſ.* 21. *n.* 4. Joſeph. Ludov. *commun. concluſ.* 51. *n.* 27. Fab. de Monte *de empt. vend. quaſt.* 2. *n.* 31. *verb. idem quod.* imò eſt venditio, Jaſon. *in l.* 41. *ff. de leg.* 1. & dans in ſolutum planè eſt loco vendentis, *l. fin. ex quib. cauſis in poſſeſſ.* vid. tamen Stryck. *de dation. in ſolut. c.* 1. *n.* 19. 20. ex quo etiàm in datione in ſolutum jus retractus, locum habere tradit Theodor. Rheinking *de retractu conſanguinitatis, quaſt.* 4. *n.* 18. *ſeq.* Et feudum à Vaſallo in ſolutum dare nequit, Vultej. *de feud. L.* 1. *c.* 10. *n.* 52. Knipſch. *n.* 47. *ſeqq.*

## XX.

De oppignoratione.

Res fideicommiſſo ſubjecta non poteſt 4. hypothecari vel oppignorari, *l. f. de reb. alien. non alienand.* Moz. *de contract. tit. de reb. qua pign. dar. poſſunt. n.* 27. quià alienationis prohibitione venit etiam hypotheca & oppignoratio, & alienatione prohibita, pignoris quoque & hypothecæ conſtitutio prohibita cenſetur, *d. l. f.* Wehner. *pract. Obſerv. verb.* Veräuſſerung. Knipſch. *n.* 52. *ſeqq.* Petra *de fideicommiſſ. quaſt.* 8. *num.* 105. & pignoris ſive hypothecæ conſtitutio eſt ſpecies alienationis, atque ideo etiam per generalem ſive univerſalem omnium bonorum obligationem non veniunt bona fideicommiſſaria ſive reſtitutioni obnoxia, Neguſant. *de pign. membr.* 2. *p.* 3. *n.* 52. Moz. *d. t. de rebus, qua pign. dar. non poſſunt. n.* 27. per oppignorationem & hypothecam enim conſtituitur alteri ſeu creditori jus in re,

*l.* 1.

*l.* 1. *de pign. act.* & per pignoris obligationem pervenitur ad alienationem & pignoris venditionem, *d. l. f.* Molin. *de Hiſpan. primog. L.* 4. *c.* 1. *n.* 7. & ità ſicuti prohibetur alienatio & venditio, ità & ejus præambulum, *l.* 62. *de procurat.* Natta *conſ.* 407. *n.* 2. nam fine prohibito, prohibita quoque ſunt media ad finem ducentia, & quod alia via prohibetur, id alia non poteſt eſſe permiſſum, *l.* 16. *de ſponſal.* Petr. Peck. *d. R. I. in* 6. prohibitoque effectu, omnis ejus cauſa prohibita intelligitur, Menoch. 6. *præſumpt.* 93. Knipſch. *n.* 55. *ſeqq.* Nec poteſt 5. res fideicommiſſaria fidejuſſione obligari, quià prohibitus alienare, prohibetur quoque fidejubere, & ſub verbo alienationis comprehenditur etiam fidejuſſio, *c. nulli. x. de reb. Eccleſ. non alienand.* Gylmann. *ſymph. tom.* 2. *part.* 1. *vol.* 3. *n.* 28. *fol.* 57. & per fidejuſſionem, ſi principalis non ſit ſolvendo, pervenitur ad bonorum diſtractionem & alienationem, nam fidejuſſio ſponſorem, velit, nolit, æri alieno obſtringit, imò reum acceſſorium ac verum debitorem conſtituit, Hering. *de fidejuſſ. c.* 15. *n.* 1. *ſeq.* & fidejuſſio eſt vice ejuſdem ſolutionis, *l.* 6. *§.* 1. *ff. de mun. & honor.* Knipſch. *num.* 59. *ſeq.* ac pro aliis fidem dicere, & ſe obligare nihil aliud eſt, quàm dilapidare & perdere.

De obligatione per fidejuſſionem.

## XXI.

Neque etiam res fideicommiſſo ſubjecta poteſt permutari, quia permutatio eſt ſpecies alienationis & quidem talis, qua res ipſa traditur & transfertur, *l.* 1. *§.* 2. *de rer. permut.* & prohibita alienatione, prohibita quoque permutatio intelligitur, *l.* 2. *C. de rer. permut.* & appellatione venditionis etiam permutatio venit, *l.* 18. 19. *d. liber. cauſ.* Marzar. *de fideicommiſſ. quæſt.* 39. atque hoc ipſum ex ipſa diſponentis ſive inſtitutoris voluntate colligitur, quæ vult bona illa perpetuo in familia permanere debere, quod non fieret, ſi bona iſta permutarentur, tum etiam, quod ipſe teſtator ejusque ſucceſſores ſingularem aliquam affectionem erga bona iſta habeant, veluti, quia fuerint majorum ſuorum, vel quod in iiſdem fuerit educatus, hanc enim affectionem ipſis fideicommiſſi poſſeſſor adimere non potuit, & hoc caſu, ubi teſtator ſingularem erga bona habet affectionem, etiàm permutationem prohibitam eſſe tradunt, Crot. *in l.* 114. *§.* 11. *de leg.* 1. Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *n.* 528. atque ita hujusmodi bona fideicommiſſaria, cum non tantùm in favorem ipſius permutantis, ſed etiam aliorum ſucceſſorum alienari ſint prohibi-

De permutatione.

hibita, & in familia permanere juſſa, non poſſunt permutari, etiamſi fideicommiſſi conditio melior vel utilior fiat, niſi conſentientibus illis, in quorum favorem alienatio fuit prohibita, Knipſch. *num.* 64. *ſeq.* Capyc. *deciſ.* 108. *n.* 16. Claud. Seyſel. *in l.* 114. *§.* 11. *n.* 9. *ff. de leg.* 1.

## XXII.

De datione in dotem.

Item bona fideicommiſſaria non poſſunt in dotem dari, *l.* 62. *ad SCt. Trebell.* Knipſch. *num.* 78. eſt enim in dotem datio alienatio quædam, & quidem talis, qua rei poſſeſſio ſive dominium ad alium, maritum nempè transfertur, *l.* 75. *de jur. dot.* ex quo etiam vaſallus rem feudalem in dotem dare nequit, 2. *f.* 9. *§.* 1. Bocer. *de jur. dom. & vaſall. L.* 2. *c.* 6. ſecus tamen eſt, ſi dos ad patrem, vel heredem reverſura eſt, Bald. *in l.* 29. *C. de inoffic. teſtam.*

## XXIII.

De conſtituto poſſeſſorio.

Non quoque fieri poteſt alienatio per conſtitutum poſſeſſ. quod eſt ficta rei traditio, qua is, qui rem ſuam alienat, conſtituit, quod eandem poſſidere velit nomine ejus, in quem fit alienatio, veluti cum donans, vendens, vel aliter concedens conſtituit ſe poſſidere ejus nomine, cui ea res venditur, donatur, vel aliter conceditur, Tiraquell. *tr. de jure conſtit. p.* 1. *num.* 1. cujusmodi actus eſt quaſi traditio poſſeſſionis rei venditæ, vel alio modo conceſſæ, cum transferre credatur in alium rei ſuæ poſſeſſionem, & ipſe deſinat poſſidere quià alieno nomine poſſidere incipit, *l.* 18. *d. A. vel A. P.* imò etiam per conſtitutum dominium in accipientem transfertur, ſi id inter partes actum, & contractui ad domin. transferendum habili ſit adjectum, cum in rem actio ipſi competat, Tiraquell. *de jure conſtit. p.* 2. *lim.* 8. ſicuti etiam interdictum recuperandæ poſſeſſionis, Knipſch. *num.* 80. *ſeq.* Tiraquell. *d. p.* 2. *lim.* 11. Undè quoque feudum abſque domini conſenſu à Vaſallo per conſtitutum alienari nequit, Roſenthal. *de feud. c.* 9. *concl.* 96. Vultej. 1. *feud. c.* 10. *num.* 53. *in fin.* Dn. D. Frommann. *diſp. de ficta tradit. th.* 64. Ludvvell. *Synopſ.* 1. *F. pag.* 353. Idem eſt quoad alienationem, quæ fit per libellum, veluti quando res alicui conceditur certo pretio, ſcriptura interveniente, hac lege, ut annua paucorum denariorum penſio inde præſtetur, & ſtato condictoque tempore contractus ille renovetur, rurſus certo vel arbitrario pretio numerato, Bocer. *de jur. dom.*

De alienatione per libellum.

Digitized by Google

*dom. & vaſall. d. L. 2. c. 6. num.* 187. eſt enim hujusmodi conventio nihil aliud, quàm alienatio & venditio, *2. f. 9. §.* 1. atque ideò etiam in feudis non habet locum, Bocer. *d. c.* 6. *n.* 16. *&* 255.

## XXIV.

Fideicommiſſum familiæ non poteſt aliis extraneis, & qui non ſunt de familia cedi, *l.* 59. *§.* 1. *de jur. dot.* Surd. *de alim. tit.* 6. *quæſt.* 22. *n.* 32. prohibita enim alienatione, ceſſio quoque prohibita, & prohibitus alienare, cedere quoque prohibitus cenſetur, & ceſſio eſt quædam jurium venditio, Tuſch. *Lit. C. concluſ.* 203. *n.* 1. Knipſch. *num.* 85. *ſeq.* Secus verò erit, ſi fideicommiſſarius jus ſuum uni alicui ſucceſſori de familia cedat, hoc enim fieri poſſe non dubito, quià hoc ipſum non contrariatur teſtatoris vel inſtitutoris intentioni, ſed bona in familia integra atque illæſa conſervantur atque permanent, & quilibet favori pro ſe introducto poteſt renunciare, conſequenter etiam huic juri. Idque exemplo juris primogenituræ, quod licet in extraneos alienari nequeat, ſecundogenito tamen ſucceſſori cedi poſſe, non habet dubium, & probat exemplum Eſavi *Gen.* 25. *in fin.* Tiraq. *de jur. primog. quæſt.* 29. *& ibi alleg.* Itter *de Feud. Imp. cap.* 22. *n.* 24. De Ceſſione.

## XXV.

Fideicommiſſarius non poteſt de re fideicommiſſaria tranſigere, & quod de bonis alienari prohibitis non valeat transactio, & qui prohibetur alienare, prohibeatur etiam transſigere, tradunt *per l.* 4. *C. d. præd. & al. reb. min.* Pinell. *in L.* 1. *p.* 3. *n.* 44. *C. de bon. matern.* Capyc. *deciſ.* 93. *n.* 3. *&* 4. eſt enim transactio ſpecies alienationis, *l.* 1. *§.* 1. *d. offic. procurat. Cæſ.* Rol. à Valle *conſ.* 15. *num.* 3. *vol.* 1. Gail. 2. O. 72. *num.* 2. & per transactionem devenitur ad alienationem, Jacob. d. S. Georg. *de inveſtitur. verb. & cum pact. de non alienand. n.* 7. & dominii translationem, Romule *in d. l.* 114. *§.* 11. *num.* 72. *ff. de leg.* 1. quemadmodum ergò alienatio prohibita, ita regulariter etiam transactio. Knipſch. *num.* 90. *ſeq.* Quæ de transactione dixi, ea etiam in compromiſſo obtinent, ità, ut de bonis fideicommiſſo ſubjectis compromiſſum non valeat, cum compromiſſum ſit quædam transactio, ipſumque compromiſſum & transactio æquiparentur, *Nov.* 86. *c.* 2. *& Auth. ſi verò contingerit. C. de judic.* Jaſon *in l. f. n.* 122. *C. de jur. emphyt.* & compromiſſum ſit ſpe- De transactione. De Compromiſſo.



Digitized by Google

cies alienationis, Brun. à Sol. *verb. compromiſſ. num. 3. & verb. juram. num.* 27. atque ità fieri non poteſt ab eo, qui non poteſt alienare, & alienare prohibitus, compromittere quoque prohibitus intelligitur, *c. 5. x. de arb.* Lapus *alleg.* 102. *n.* 3. Brunor. *d. verb. compromiſſ. n. 3. & verb. juram. n.* 27. & quod non eſt alienabile, non eſt compromittibile, Magon. *deciſ. Luccens.* 59. *num.* 12. Knipſch. *num.* 106. *ſeqq.* Adhæc compromiſſum eſt actus voluntarius, & à jure communi nemo ad compromittendum cogi poteſt, *l.* 59. *§.* 1. *de evict.* non poſſe autem fideicommiſſi ſucceſſorem reliquis fideicommiſſi ſucceſſoribus per actum voluntarium præjudicare conſtat *ex l. 69. §. 3. d. leg. 2.*

## XXVI.

De conſtitutione uſusfructus.

Fideicommiſſarius non poteſt alteri extraneo in re fideicommiſſaria uſumfructum conſtituere, Jaſon *in l. f. n. 84. C. de jur. emphyt.* Fuſar. *quæſt.* 527. *n.* 3. *ſeq.* cum uſusfructus conſtitutio ſit ſpecies alienationis, & uſumfructum conſtituere ſit alienare, *l. f. C. de reb. alien. non alienand.* & inutilis fieri dicitur fundi proprietas, ex quo alteri uſusfructus vel uſus debetur, *l. 3. §. 2. de uſufr.* eſtque uſusfructus conſtitutio alienatio, qua rei poſſeſſio ad uſufructuarium transfertur, atque ſic alienatione prohibita, uſusfructus quoque conſtitutio prohibita intelligitur, *d. l. f. C. d. reb. alien. non alienand.* Weſenb. *conſ.* 51. *n.* 65. & illum, qui alienare prohibitus, nec uſumfructum, nec utile dominium in alium transferre poſſe, tradunt Bart. *in l. f. C. de reb. alien. non alienand.* Romule *in l.* 114. *§.* 11. *num.* 72. *ff. de leg.* 1. prohibita enim alienatione, prohibita quoque cenſetur omnis diminutio in re illa, Fuſar. *quæſt.* 701. *num.* 2. Knipſch. *num.* 117. *ſeqq.* Hinc quoque in bonis fideicommiſſo familiæ ſub-

De conſtitutione cenſus ſive reditus annui.

jectis non poteſt conſtitui cenſus ſive reditus annuus, Ewiger Gültkauff, Frideric. Martin. *de cenſib. c. 4. n.* 93. cum cenſus impoſitio ſive conſtitutio ſit ſpecies alienationis & cum ipſa rei alienatione à pari procedat, Guil. Redoan. *de reb. Eccleſ. non alienand. c.* 27. & in rebus reſtitutioni obnoxiis & alienari prohibitis cenſus ſive reditus annuus conſtitui non poſſit, docet Frideric. Martin. *d. c.* 4. *n.* 84. Fuſar. *quæſt.* 506. ubi cenſus ejusmodi conſtitutionem ipſo jure nullam eſſe probat. Cui accedit, quod ſi cenſus conſtituatur ex certo fundo præſtandus, fundus iſte pro cenſu iſto à multis hypothecatus credatur, Garſ. *d. expenſ. & meliorat. c. 4. num.* 30. & 33.

33. Thomas Maul. *de emphyteut. t.* 12. *num.* 2. Felician. de Solis *tr. de cenſib. lib.* 3. *c.* 4. *num.* 2. Sed vid. Frider. Martini *de annuis redit. cap. ult. n.* 107. *& ſeq.* Valaſc. *de jure emphyteut. quæſt.* 32. *n.* 13. 14. Franzk. *lib.* 1. *reſol.* 2. *n.* 19. B. D. Lauterbach. *Tract. Synopt. de leg. ſ. tacita hypoth.* §. 14. *num.* 99. *ſeqq.* & per contractum cenſualem transfertur omne dominium, tàm directum, quàm utile, omniſque poſſeſſio tàm civilis, quàm naturalis, ita, ut nihil remaneat apud concedentem, niſi quod cenſitus annuum cenſum ſolvere teneatur, Valaſc. *de jure emphyteut. quæſt.* 32. *num.* 27. Knipſch. *num.* 127. *ſeq.* Idem eſſe volunt, ſi adſignatus ſit fundus, ex quo annuus reditus ſolvatur, nam & is fundus tacitè pro reditu iſto obligatus & hypothecatus à plurimis cenſetur, Author *Præjud. Camer. Imper.* apud Gylman. *tom.* 3. *verb. annui reditus.* Carpzov. *L.* 5. *Reſp.* 98. *num.* 10. Mev. *p.* 9. *deciſ.* 84. *n.* 6. ſed vid. B. D. Lauterbach. *d. l.*

## XXVII.

Si fideicommiſſi inſtitutor quoad ſucceſſionis modum nihil diſpoſuerit, vel omnes de familia ordine ſucceſſivò vocaverit, non poteſt in bonis fideicommiſſo ſubjectis primogenitura inſtitui, vel unus ex pluribus in pari gradu exiſtentibus ceteris præferri, *l.* 32. §. 6. *de leg.* 2. ne quidem inter ipſos, qui ſunt de familia, quià reliqui agnati jus quæſitum habent in hiſce bonis fideicommiſſariis, quod ipſis invitis auferri nequit, neque etiam fideicommiſſi poſſeſſor ll. & conditiones veteres mutare & novas introducere poteſt. Knipſch. *num.* 131. Atque ità etiam vaſallum in feudo jus primogenituræ inſtituere non poſſe, docent juxta 2. *f.* 8. *in pr.* Bolognet. *conſ.* 17. *col.* 2. *in fin.* Pinell. *in L.* 1. *p.* 3. *num.* 97. *C. de bon. matern.* Bona hæc fideicommiſſaria non poſſunt aliis in feudum concedi, qui enim prohibitus eſt alienare, prohibitus quoque eſt in feudum dare, quia feudi conceſſio eſt alienatio, & per eandem utile dominium in vaſallum transfertur, eoque nomine ipſi utilis datur rei vindicatio, 2. *f.* 8. *in pr.* & alia juris remedia, de quibus Vultej. *d. c.* 1. *per tot.* & jus rem feudalem poſſidendi, habetque vaſallus rerum feudalium pleniſſimum uſumfructum, prohibitus autem alienare, non poteſt utile dominium, nec jus in re alienari prohibita, transferre, *l. f. C. de reb. alien. non alien.* Knipſch. *num.* 134. Idem eſt quoad emphyteuſeos perpetuæ conceſſionem, quia & hæc eſt alienatio, & alienatione prohibita, emphyteuſeos quoque perpetua conſtitutio prohibi-

De inſtitutione primogenituræ, vel prælatione unius ex pluribus in pari gradu exiſtentibus.

De conceſſione in feudum.

Itemque emphyteuſeos perpetuæ.

hibita intelligitur, *d. l. f. c. nulli. x. de bon. Eccleſ. non alien.* Knipſch. *n.* 136. *N.* 7. *c.* 1. Wehn. *pract. Obſerv. verb.* Veräuſſerung. ex quo etiam feudum non poteſt de jure dari in emphyteuſin, *gloſſ. in c.* 1. *d. proh. feud. alien. per Frideric.* Schrad. *de feud. p.* 8. *c.* 1. *n.* 6. *amplia.* 3. Sonsbec. *p.* 12. *n.* 82. Borchold. *de feud. c.* 8. *n.* 37. Sed vid. Stryck. *Exc. J. F. c.* 19. *q.* 4.

## XXVIII.

De mutatione veterum fideicommiſſi legum, novarumve adjectione.

Fideicommiſſi poſſeſſor non poteſt antiquas leges veteresque conditiones fideicommiſſi mutare, aliasque novas adjicere, (qua de re quidem ſuprà jàm aliquid dictum fuit, ſed h. l. pluribus punctum hoc deducemus) quia reliqui agnati & ſucceſſores jus à primo inſtitutore quæſitum & radicatum habent, quod ipſis invitis auferri non poteſt, & cum fideicommiſſi ſucceſſio reſpectu ultimi poſſeſſoris jure ſanguinis adquiratur, nihilque ſucceſſor ab ultimo poſſeſſore emolumenti capiat, non poterit is ſequentem ſucceſſorem novis legibus & conditionibus onerare, *l.* 74. *de R. J.* Molina *de Hiſpan. primog. L.* 1. *c.* 8. *n.* 21. & fideicommiſſarium novum onus in præjudicium aliorum ſucceſſorum adjicere non poſſe, tradit Paris. *conſ.* 12. *num.* 102. *L.* 2. Tuſch. *Lit. f. concluſ.* 271. *n.* 4. *per tot.* adeò, ut licet nonnulli aſſerant, Principem poſſe de plenitudine poteſtatis ſuæ ſubſtitutiones ac vocationes fideicommiſſorum & majoratuum in præjudicium ſucceſſorum mutare & ordinem ſucceſſionis alterare, jurique ſuccedendi etiam ſine cauſa præjudicare, uti ſunt Alb. Brun. *conſ.* 10. *n.* 39. Joh. le Cirier. *de primog. L.* 3. *quæſt.* 7. *n.* 18. ita, ut liceat etiàm Principi, fœminas ex inveſtitura à ſucceſſione excluſas habiles & capaces reddere, Curt. jun. *conſ.* 1. *n.* 33. Knipſch. *n.* 149. Hanc tamen aſſertionem improbant, & nec ſummum quidem Principem ex plenitudine poteſtatis jus fideicommiſſi, primogenituræ, majoratus, feudi, etiàm nondum delatum, in præjudicium agnatorum & ſucceſſorum legitimorum evertere poſſe, docent *per l.* 10. *C. de teſtam. l.* 5. *C. de revoc. donat. l.* 4. *C. de emancip. liber.* Padilla *in Auth. Res quæ. C. commun. d. leg.* Vasquius *de ſucceſſion. L.* 1. *§.* 1. *n.* 29.

## XXIX.

De alienatione per

Fideicommiſſi poſſeſſor autem bona fideicommiſſo ſubjecta non tantum inter vivos alienare nequit, ſed nec de iisdem per ultimam

timam voluntatem diſponere ac illa alienare poteſt, *l. 3. ſ. 3. ad SCt. Trebell.* & ibi Bart. Gail. 2. O. 137. *n.* 1. Philipp. Matth. 1. *Marpurg. conſ.* 20. *n.* 43. *ſeq. & conſ.* 31. *num.* 38. Knipſch. *n.* 153. adeo, ut nec ad pias cauſas de ejusmodi bonis teſtari liceat, Nicol. Everhard. *conſ.* 71. *n.* 10. nec alimenta in iisdem conſtitui poſſint, Paris. *conſ.* 98. *n.* 13. *vol.* 2. & ſic quoque in generali heredis inſtitutione hæc bona non veniunt, Petra *de fideicommiſſ. quaſt.* 8. *n.* 296. *ſeq.* Adhæc fideicommiſſi poſſeſſor dominium quidem rerum fideicommiſſariarum obtinet, ſed illud tamen ad vitam illius reſtrictum eſt, eoque moriente ſtatim expirat, nec ad ejus heredes legitimos, neque etiam extraneos, ſed ad proximos agnatos pertinet, cum ergo poſſeſſoris dominium ad vitam ipſius reſtrictum ſit, conſequens eſt, ipſum dominium hoc neque per alienationem inter vivos, neque per ultimam voluntatem ad alios poſt mortem ſuam transferre poſſe, cum nemo plus juris in alium transferre poſſit, quàm ipſe habet, *l.* 54. *d. R. I.* Knipſch. *n.* 176. Cui addendum, quod alienationis appellatione veniat & ea, quæ fit per ultimam voluntatem & heredis inſtitutionem, & ipſa heredis inſtitutio proprie eſt alienatio, *l.* 8. *ſ.* 3. *C. de ſecund. nupt.* & ſic prohibita alienatione, prohibitus quoque cenſetur actus ille, nimirum hereditatis inſtitutio, Roſacorb. *pract. forens. c.* 38. *num.* 3. Covarruv. *in c. Raynaldus. n.* 8. *verſ. quod ſi hic. x. de teſtam.* indeque legatum & fideicommiſſum ſunt actus alienandi, *l.* 62. *de A. R. D.* Knipſch. *n.* 77. *ſeqq.* Atque hæc maximè procedunt, ſi in prohibitione alienationis dictum ſit, quod alienatio non fieri debeat extra familiam, cum enim ſpecialis expreſſio familiæ facta, alienatio in perſonas extraneas prohibita intelligitur nominatim, & conſequenter omnis actus, quo res illa extra familiam transfertur, ſive id fiat per contractum, ſive per ultimam voluntatem & heredis extranei inſtitutionem, cum hæc diſponentis voluntas, quod res iſtæ in familia permanere, nec ad extraneas perſonas pervenire debeant, quæ meritò obſervanda. Sanden. *de P. R. A. p.* 3. *c.* 3. *n.* 21. 25.

[Margin: ultimam voluntatem.]

## XXX.

Adeò porrò bona hæc fideicommiſſo ſubjecta alienari prohibita cenſentur, ut ea nec cultui divino dedicari poſſint, quandocunque enim bona ſimpliciter extra familiam alienari prohibentur, nec eadem ſacra vel religioſa facere, vel aliter ad pios uſus deſtinare, permiſſum

[Margin: De dedicatione in cultum divinum.]

ſum eſſe, tradunt Jaſon. *in l.* 114. *§.* 14. *num.* 128. *de leg.* 1. quia de re aliena non poteſt fieri eleemoſyna ſalutifera, *c. ſicut dignum. §. eos. X. de homicid.* Menoch. 2. *arbitr. jud. caſ.* 182. *n.* 44. & alienatione in genere prohibita, prohibita quoque intelligitur ea, quæ fit in Eccleſiam & locum pium, Alex. *conſ.* 120. *col.* 1. *in fin. verſ. non obſt. L.* 1. Knipſch. *num.* 203. *ſeq.* Ex quibus etiam colligitur, quod bona hæc fideicommiſſo ſubjecta & alienari prohibita per ingreſſum in monaſterium alienari vel transferri non poſſint in illud, qui enim prohibitus eſt alienare, prohibitus quoque eſt, bona hæc per ingreſſum religionis in monaſterium transferre, Bero *conſ.* 94. *n.* 9. *vol.* 1. Idque tum maximè, quando de mente teſtatoris conſtat, quod monaſterium excludere voluerit, veluti quod bona in familia conſervari atque permanere debeant, ut latè tradit Dec. *conſ.* 259. Knipſch. *n.* 205. Nec alienari poſſe hæc bona fideicommiſſi ob cauſam militiæ, vel ut filio gravato aliqua dignitas ematur, notant Angel. *n.* 5. *C. commun. de leg.* Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *n.* 486. Menoch. 4. *præſumpt.* 191. cum nec pater impenſam præſtare teneatur, ut filio dignitatem emat, Bald. *in Auth. ex teſtam. C. de collat.* Knipſch. *n.* 206. Multò minùs alienari poſſunt hæc bona ex cauſa remunerationis à defunƈto fideicommittente proveniente, uti ſentit Curt. jun. *in Auth. Res quæ. col. fin. n.* 55. *C. commun. de leg.* quia obligatio remuneratoria obligationem tantum antidoralem, non verò ad agendum efficacem importat, ſicuti in cauſa dotis, ad quam pater ipſo jure tenetur, & officio judicis compelli poteſt, quod ſecus eſt in donatione remuneratoria, quæ ex voluntate libera dependet.

De alienatione ob cauſam militiæ, vel ut filio gravato dignitas aliqua ematur.

De alienatione ex cauſa remunerationis à defunƈto fideicommittente proveniente.

## XXXI.

Et ſic pro inſtituti ratione ſatis aƈtum videtur de primo membro alienationis ſcil. fideicommiſſorum prohibitæ, nunc ad poſterius membrum permiſſæ alienationis, & quoniam ſuperius jam jam præmonitum, ea, quæ de alienatione prohibita circa cauſam formalem dicturi eſſemus, argumento à contrario ſenſu deſumto, poſſe commode quoque alteri huic membro ſuo modo atque inverſo applicari, ideoque non eſt, ut crambem bis coƈtam apponam, interim circa hoc membrum poſterius unicè tantum addam adhucdum requiſita quædam circa alienationem permiſſam fideicommiſſorum obſervanda & ſcitu maximè neceſſaria, & quidem primum requiſitum à Dd. traditur, quod alienari debeant primum res ſteriles,

Requiſita quædam circa alie-

& quæ

& quæ ſervando ſervari nequeant, Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 15. *num.* 226. Garſ. *de expenſ. & meliorat. c.* 16. *num.* 7. Secundò quod alienandæ ſint prius res mobiles antequàm ad immobilia fideicommiſſi bona perveniatur, *l.* 15. *§.* 2. *de re jud.* Tertiò quod alienatio fieri debeat tantùm pro quantitate debiti, & non magis, quàm neceſſitas requirit, alienetur, Cravett. *conſ.* 241. *col.* 11. *verſ. ſecundò reſpondeo.* & *in Reſponſo progenero. n.* 194. Ità etiam executores teſtamentarii non poſſunt rem magni valoris diſtrahere, ut teſtatoris diſpoſitioni de re levi ſatisfiat, *gloſſ.* & Bald. *in l. p. C. quandò decreto opus non eſt,* nec curatores magnam pupilli poſſeſſionem pro ære alieno modico exſolvendo diſtrahere poſſunt, *l.* 5. *§.* 10. *de reb. eor. qui ſub tut.* Menoch. *de arbitr. jud. caſ.* 182. *n.* 35. *ſeq.* Quartò quod agnatis & reliquis fideicommiſſi ſucceſſoribus ſalvum ſit res alienatas retrahere & redimere; Quamvis enim res fideicommiſſarias ex dotis vel alia juſta cauſa licitè alienatas, fideicommiſſi ſucceſſori pretio refuſo redimere non licere aſſerant, Marzar. *de fideicommiſſ. quæſt.* 48. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 40. *n.* 27. & *art.* 42. *n.* 25. Contrarium tamen ſæpè judicatum fuiſſe in fideicommiſſis perpetuis favore familiæ ordinatis, refert Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 43. *n.* 23. Cum enim teſtator ſive fideicommiſſi inſtitutor velit, ut bona hæc perpetuo in familia permaneant, ipſe quoque voluiſſe cenſetur, ut hoc caſu agnatis, qui ſunt de familia, redemtio ſive jus retractus, vulgo der Näherkauff, Einſtand, Außlöſung concedatur, *arg. l.* 2. *de jurisd. & ſimil.* Et ità in bonis avitis, paternis & gentilitiis, vulgo Stamm-Güter, jus retractus locum habere, tradit Theod. Rheinking *de retractu conſanguinit. quæſt.* 3. *n.* 10. *ſeq.* Atque indè, ut bona in familia permaneant, & ipſa Nobilitas in ſuo ſtatu atque dignitate illæſa conſervetur atque ſalva, Ordo Equeſtris Sueviæ, Franconiæ & ad Tractum Rhenanum jus retractus inter ſe conſtituit, idque poſtea Cæſaris privilegiis confirmatum eſt, ità, ut ſi quis ex Nobilitate libera & Imperio immediatè ſubjectus bona ſua libera Nobilia, arces, civitates, pagos, villas, cenſus, decimas, reditus & proventus annuos, aliaque jura ſit venditurus, ea primum offerat proximioribus ſuis agnatis, & ſi hi emere nolint, aliis Nobilitatis Liberæ membris, & ſi partes inter ſe de pretio non poterunt convenire, pretium illud & æſtimatio à Directoribus & Deputatis Loci ſive Quaternionis, ſub qua bona ſita ſunt, conſtituatur. Si venditor hæc non obſervaverit, & aliquid extraneo Statui Potentiori, majori vel minori vel medio ſub Nobilitatis Libe-

[Margin: nationem fideicommiſſorum permiſſam.]

[Margin: De Jure Retractus Ordinis Equeſtris S. R. Imp. immediati.]

ræ corpore non comprehenſo vendiderit, jus retractus competat venditoris agnatis & cognatis, juxta gradus prærogativam proximioribus, his verò deficientibus, vel retrahere nolentibus, ſingulis de Nobilitate, & ſi ex ſingulis nemo retrahere velit, jus illud toti Collegio ſive Corpori Nobilitatis, ſine cujusque impedimento atque inquietudine, & cum expreſſa derogatione omnium privilegiorum, exemptionum, ordinationum, conſuetudinum, obſervantiarum & ſtatutorum, ordinationi huic & privilegio Cæſareo contrariorum ſub pœna ſexaginta marcarnm auri puri, Knipſch. *in Tr. d. Ord. Equeſtr. jur. & privil. L. 3. c. 9.* Quod idem quoque obtinet in bonis feudalibus, ita, ut ſi hæc licitè & conſenſu domini vendantur, proximiores agnati eadem retrahere & redimere poſſint, Roſenthal. *de feud. c. 9. concluſ. 87. num. 1. in not. lit. a.* Vultej. *de feud. l. 1. c. 11. num. 8. ſeq.* Hartm. Piſtor. *L. 2. quæſt. 5. n. 16. ſeq. & quæſt. 2.* Uti & in bonis emphyteuticis, ubi domino redemtio conceditur, *l. f. C. de J. emphyt.* Rheinking *l. c. quæſt. 3. n. 73.* & hoc caſu retrahens pretium conventum emptori ſolvere tenetur. Quintò quamvis etiam verum ſit, ex cauſis neceſſariis rerum fideicommiſſo ſubjectarum factam alienationem, etiam absque judicis ſive ſuperioris decreto validam eſſe, *l. 38. d. leg. 3.* & ſufficere, alia bona libera non extitiſſe & pretium in ſolutionem creditorum vel alias cauſas neceſſarias ſupra relatas verſum eſſe, *Bald. in l. ult. §. & ſi præfatam. C. de jure delib.* exemplo patris, qui legitimus adminiſtrator bonorum filii adventitiorùm ea ex cauſa legitima poteſt alienare absque decreto, *l. f. §. 4. C. de bon. quæ lib.* Pinell. *in L. 1. p. 3. n. 46. C. de bon. matern.* quia tamen decretum ſolenniter & prævia cauſæ cognitione interpoſitum, onus probandi, alia non extitiſſe bona libera, in fideicommiſſarium alienationem impugnantem transfert, & cauſam probabilem & neceſſariam alienationis extitiſſe, præſumptionem facit, cum pro decreto judiciali præſumatur, *l. 30. d. V. O.* & decretum emptorem juſtum poſſeſſorem conſtituat, utile eſſe, ſi ſuperioris decretum & authoritas interponatur, nemo eſt qui dubitat, & ſentit Carpz. *p. 3. c. 8. def. 36. n. 4. ſeq.* ſicuti etiàm in alienatione rerum minorum & Eccleſiarum decretum requiritur, *l. 5. §. 9. de reb. eorum, qui ſub tut.* Knipſch. *num. 491. ſeq.* Hinc ſextò in alienatione hujusmodi bonorum conſultum & neceſſarium erit, ut certis quibusdam pactis & conditionibus fiat, veluti 1. ut alienatio iſta fiat cum conſilio & conſenſu agnatorum; 2. ne bona iſta in potentiorem, à quo difficilè recuperari queant, transferantur; 3. ut alienatio fiat cum

Digitized by Google

cum pacto de retrovendendo; 4. ut vera & numerata pretii quantitas ſincere & ſine omni fraude inſtrumento alienationis inſeratur, & ut omnia pacta evitentur, quæ retrovenditioni difficultatem aliquam adferre poſſint, contra quæ, ſi quid factum fuerit, id omne irritum & nullum habeatur; Tantum de forma.

## XXXII.

Forma hoc pacto pertractata ordo nos ducit ad effectum partim alienationis prohibitæ, partim vero permiſſæ. Ratione prioris membri pro circumſtantiarum diverſitate & varietate effectus varius quoque ac multiplex eſſe ſolet, adeò, ut ſi heres gravatus rem fideicommiſſo ſubjectam, alienari prohibitam, ſciens alienet, dolo id feciſſe præſumatur, ſicuti reſpondit Corne *conſ.* 140. *n.* 10. *L.*2. Cravett. *conſ.* 193. *num.* 5. Rol. à Vall. *de lucr. dot. quaſt.* 58. *in fin.* Menoch. 5. *praſ.* 3. *n.* 95. Roſenth. *d. feud. c.* 9. *concluſ.* 70. *num.* 7. & invalida ſit alienatio, ità quidem, ut ſi alienationis prohibitio facta fuerit expreſsè per ultimam voluntatem, vel à lege, alienatio ſit ipſo jure nulla, nec dominium transferat, *l.* 67. *ſſ.* 27. *d. leg.* 2. Bart. *in l.* 114. *ſſ.* 11. *n.* 6. *d. leg.* 1. Caſtrenſ. *n.* 7. Jaſon. *n.* 66. & 100. Ripa. *num.* 47. *de leg.* 1. Tiraquel. *de retr. conv. ſ.* 1. *gloſſ.* 7. *num.* 10. & 11. Schurff. *conſ.* 6. *n.* 5. *cent.* 2. Gail. *L.* 2. *O.* 16. *num.* 7. quià voluntas teſtatoris pro Lege habetur, alienatione autem contra legis prohibitionem facta, dominium non transfertur, *tot. tit. ff. & C. de præd. min. & tot. tit. quib. alien. lic. vel non.* & ſi alienatio in extraneum ſit facta, proximus agnatus & fideicommiſſi ſucceſſor rem alienatam ab emptore ſtatim vindicare & revocare poſſit, nec mortem alienatoris expectare teneatur; ſecus eſſe cenſent, ſi prohibitio alienationis facta fuerit per modum contractus vel pacti, illo enim caſu quod alienatio dominii translationem non impediat, ſed actionem ad rei æſtimationem ſive intereſſe, vel ad pœnam, ſi quæ adjecta fuerit, pariat, in terminis tradunt Sichard. *num.* 5. *C. de condict. ob cauſ. dat.* Modeſtin. Piſtor. 1. *conſ.* 21. *n.* 4. Peregrin. *de fideicommiſſ. art:* 51. *n.* 72. Brunnem. *ad l. fin. num. ult. C. de reb. alien. non alien.* Stryck. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 7. *c.* 1. §. 7. Schilter. *ad ff. Ex.* 40. §. 49. Fontanella *de pact. dot. clauſ.* 4. *gloſſ.* 25. *part.* 1. *num* 54. *ſeqq.* cujus diverſitatis rationem hanc reddunt, quod pactum non poſſit rem afficere, ſed tantum perſonam, & actionem tantum perſonalem producat, Reinh. Bach. *de action. diſp.* 4. *concl.* 19. *verſ. non tempero.* Beſold. *conſ.* 221. *num.* 74.

Effectus alienationis prohibitæ;



Digitized by Google

& quod per pactum alienatio in perpetuum prohiberi nequeat, *l.* 14. *§.* 2. *commun. div.* Modeſtin. Piſtor. 1. *conſ.* 21. *num.* 3. quodque major ſit effectus prohibitionis ejus, quæ fit à teſtatore vel lege, quàm quæ fit per pactum vel contractum, Knipſch. *num.* 13. *ſeqq.* Aſt verius videtur, quod etſi pacto quoque à domino in rei ſuæ translatione ad alium adjecto accipiens rem illam alienare prohibeatur, alienatio contra pactum iſtud facta ipſo jure nulla ſit, & per conſeq. talis res in alium translata à quocunque poſſeſſore jure dominii ceu nullatenus translati vindicari queat, *per l. fin. C. de pact. int. empt. & vend. l.* 48. *ff. de pact.* ibi noviſſimè Feltman. *num.* 2. ubi manifeſtiſſimum hoc eſſe dicit, quod tale pactum non tantum perſonam obliget, ſed rem ipſam omninò afficiat, & juridicam qualitatem ei induat, qua veluti cum onere ea tranſeat ad quemvis poſſeſſorem, ſeu ut B. D. Lauterb. *Ex.* 8. *concl.* 7. loquitur, afficiat rem, & faciat, ut non liberum, ſed limitatum dominium ſine poteſtate alienandi in accipientem tranſeat, qui adeoque deſtituatur facultate alienandi, & per conſequens ab ipſo facta alienatio non poſſit non inutilis eſſe, *l.* 20. §. 1. *de pact. dotal. l.* 5. *C. ſi mancip. ita fuer. vend. l.* 9. *de manumiſſ. add. l.* 7. *commun. præd. l.* 32. *ff. de uſufr. l.* 29. *de ſervit. l.* 33. *ff. de S. P. R. l.* 21. *§.* 5. *de act. empt. vend. l.* 75. *de contrah. empt. l.* 135. *§.* 3. *ff. de V. O.* Joh. à Sand. *de prohib. rer. alien. p.* 4. *c.* 1. *&* 2. Anton. Merend. *lib.* 1. *contr. jur. c.* 31. B. D. Lauterbach. *ad ff. tit. de pact. th.* 53. *&* 54. *it. Concl. for. Ex.* 8. *concl.* 7. Beſold. *conſ.* 85. *num.* 15. *ſeqq.* Grœnevv. *de LL. abrog. ad l.* 3. *C. de cond. ob cauſam dator.* ubi docet generali tàm Galliæ, quàm Belgii conſuetudine contractu antenuptiali dominii translationem impediri, de quo etiam teſtatur Chriſtin. *vol.* 3. *Dec. Belg. dec.* 9. *num.* 8. *& dec.* 10. *n.* 5. Hancque ſententiam veriſſimam agnoſcit in caſu, quo pacto alienationis prohibitorio juramentum acceſſit, diſſentiens alias Knipſch. *n.* 15. 20. & intrepide pronunciat contra pactum juratum factam alienationem non valere, nec dominium transferri, uti ita quoque reſpondent Modeſt. Piſtor. *vol.* 1. *conſ.* 21. *n.* 21. *ſeq.* Menoch. *conſ.* 63. *num.* 20. Fuſar. *de fideicommiſſ. ſubſt. quæſt.* 674. *n.* 7. quia omne juramentum, quod non tendit in præjudicium ſalutis æternæ, ſervandum eſt, *c. quamvis. de jurejur. in* 6. quando autem quis rem alienando in alium transfert, juramentum non ſervat, etiamſi intereſſe præſtare velit, cum juramentum impleri debeat in forma ſpecifica, nec ſufficit illud per æquipollens adimpleri, *c. ad noſtram.* & ibi Panormit.

normit. *x. de jurejur.* unde etiam, licet alias in obligationibus faciendi ſuccedat obligatio ad intereſſe, ita, ut quis ad factum præcisè compelli nequeat, *l.* 13. §. 1. *de re jud.* ſi tamen juramentum interceſſerit, reus præſtando intereſſe non liberatur, ex communi ſententia, de qua poſt Bart. *in l.* 72. *d. V. O.* & plures alios à ſe allegatos teſtatur B. D. Bardili *Diſp. de faciendi obligat. th.* 112. juramentum enim præciſam neceſſitatem imponit, Fuſar. *quaſt.* 574. *num.* 8. Longè ergò alia eſt ratio ſimplicis promiſſionis, quàm ubi juramentum intervenit, nam cum ſtipulationes inventæ ſint, ut quisque per eas conſequatur, quantum ſua intereſt, *l.* 38. *§.* 17. *d. V. O.* ſatisfactum videtur ſtipulatori, ſi præſtetur, quantum ſua interſit, ſtipulationem ſervatam non eſſe, & merito promiſſor amplius gravari non debet, Bart. *d. l. quaſt.* 8. Panormit. *in c. veniens. col. pen. x. de jurejur.* Quandò verò juramentum intervenit, non ſolum ejus, quod ſtipulantis intereſt, habenda eſt ratio, ſed & animæ jurantis, cujus periculum incurrit, qui alienando & perjurium committendo proximum decipit, & Deum offendit, cui omnia juramenta redhibenda ſunt, ut tradit Panormit. *in d. c. veniens. col. f. x. de jurejur.* imò cum ll. rerum proprietate privent eum, qui contra cautiones juratas venit, *l.* 41. *C. d. transact.* non video, quomodo ejusmodi perjurus dominium, quod propter perjurium amiſit, in alium transferre poſſit, *l.* 20. *d. A. R. D.* Knipſch. *n.* 20. *ſeqq.* Agnoſcit porro laudatus Knipſch. *d. l.* quod licet alias ex ipſius ſententiâ, ſed, ut dictum, minime fundatâ, non obſtante inito pacto privati de non alienandis bonis, alienatio contra pactum illud facta, tamen valeat, & per eandem dominium transferatur, atque actio tantum ad intereſſe detur; attamen in hiſce fideicommiſſis Familiarum Illuſtrium atque Nobilium rem ſecus ſe habere, & ſi inter illos de familia convenerit, ne bona extra eandem alienentur, conventionem validam & omnino ſervandam eſſe, nec alienando dominium transferri, ſed reliquis ſucceſſoribus jus revocandi rem alienatam dari, quia à lege & conſuetudine hæc pacta approbata ſunt, hinc legis vim obtinent, ideoque nec revocari, retractari vel ab iisdem ſub ullo prætextu recedi poteſt. Quibus etiam accidit, quod bona hæc fideicommiſſaria ſua natura alienari nequeant, & licet alienationis prohibitio expreſsè non ſit adjecta, ea tamen de jure & tacitè & ſua natura ipſis inſit, & ſic ſi cum tacita illa alienationis prohibitione concurrat quoque expreſſa, alienatio nullo modo, & ne quidem in caſibus alias licitis



Digitized by Google

fieri poſſit. Et cum in hiſce fideicommiſſis omnes de familia jus quæſitum & radicatum habeant, ipſisque in eo nihil derogari poſſit, ſed dominium rei fideicommiſſariæ mortuo poſſeſſore ad reliquos ſucceſſores de familia ipſo jure tranſeat perpetuò; conſequens eſt, quod res, ſive bona iſta fideicommiſſaria per alienationem in alios, qui non ſunt de familia, transferri non poſſint, ſiquidem in omnibus caſibus, in quibus ex pacto vel contractu dominium tranſit ab uno in alium, pactum de non alienando impedit dominii translationem, eoque caſu ſubſtitutus & ſucceſſor rem adverſus pactum alienatam vindicare poteſt, Rol. à Vall. *conſ.* 62. *num.* 16. *L.* 1. Beſold. *conſ.* 49. *n.* 97. ſicuti etiam, quandò pacto de non alienando clauſula fuit inſerta, ut ſecuta alienatione, ſtipulatori liceat rem propria authoritate capere, ubicunque reperiatur eadem, paciſcens ſ. ſtipulator rem propria authoritate capere, ejusque dominium ſibi acquirere valet, Beſold. *d. conſ.* 49. *n.* 98. Knipſch. *num.* 29. Atque hæc ſententia manifeſtò quoque probatur *per l. f. C. de reb. alien. non alienand.* Quamvis enim ad eam reſponderi ſoleat, quod parificatio iſta prohibitæ alienationis à lege, teſtatore & contrahentibus facta intelligatur tantùm quoad ſignificationem verborum, ſive quod res alienari prohiberi poſſit æquè per pactum ac per legem & teſtamentum, non tamen quoad effectum, cum major ſit effectus prohibitionis, quæ fit à lege vel teſtatore, quàm quæ fit per pactum vel contractum, huic tamen ipſa legis diſpoſitio contrariatur, utpotè quæ apertè dominii translationem impediri diſponit, ſive lex alienationem inhibuerit, ſive teſtator hoc fecerit, ſive pactio contrahentium hoc admiſerit, Fuſar. *quæſt.* 674.

## XXXIII.

permiſſæ. Quod membrum poſterius attinet, quisnam effectus ſit alienationis permiſſæ fideicommiſſorum, illud h. l. obſervandum venit, quod res reſtitutioni obnoxiæ alienari permiſſæ, ſemel legitimè & licitè alienatæ, poſtea perpetuò maneant alienabiles, & tanquam res liberæ vendi, atque in quosvis etiam extraneos, quocunque alio pacto vel contractu alienari poſſint atque transferri, Bart. *in l.* 38. *§. f. de leg.* 3. Fuſar. *quæſt.* 721. *num.* 1. *ſeq.* quià ſemel legitimè facta valent & retractari non debent, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt, *l.* 85. *§.* 1. *d. R. I.* & alias tanta facti eſt authoritas, ut interdum quid prohibeatur fieri, factum tamen teneat

neat & validum exiſtat, *l. 1. §. 5. quando appell.* Quando enim res ſemel prohibitionem evaſit, ſemper libera manet, ut ait Menoch. 1. *arbitr. quæſt.* 54. *num.* 24. Hinc licet prædium minoris abſque judicis decreto, cauſæ cognitione & tutoris authoritate alienari non poſſit, ſemel tamen legitimè alienatum, ſemper manet alienabile, & in alios quovis modo transferri poteſt, *l. 2. C. de præd. & al. reb. min.* Schrad. *d. feud. part. 7. c. 2. n.* 33. Surd. *conſ.* 105. *n.* 19. Idem eſt quoad res Eccleſiæ, quæ licet ſine certa ſolennitate vendi vel alienari nequeant, ſemel tamen legitimè alienatæ, perpetuò alienabiles permanent, Schrad. *d. n.* 33. Et bona in forenſes alienari prohibita, ſemel tamen alienata, ſemper in forenſes transeunt, Surd. *d. conſ.* 105. *n.* 12. *L.* 1., Tuſch. *d. concluſ.* 246. *n.* 23. ſic illud, quod regulariter delegari nequit, vel uti cauſæ meri imperii, ſemel delegatum legitimè indiſtinctè à delegato ſubdelegari poteſt, *gloſſ. in l.* 1. & ibi Bart. Bald. & Jaſon. *ff. de offic. ejus. cui mand. eſt juriſd.* Menoch. 1. *arbitr. jud. quæſt.* 54. *numero* 23. Tuſch. *lit. R. concl.* 246. *num.* 13. Et illud, quod regulariter alioquin ad heredes non transmiſſibile, ſemel in nos legitimè transmiſſum, poſteà indiſtinctè transmitti poteſt, *l.* 17. *quod. met. cauſ.* Schrad. *d. l. n.* 31. Et quamvis *l.* 38. *§.* 5. *d. leg.* 3. de fideicommiſſo perſonali loqui, ſeu quod ibi alienationis prohibitio fuerit perſonalis, adeoque eo caſu alienatione ſemel facta, res iſta quidem fiat alienabilis, ſecus autem eſſe in prohibitione reali, aſſerant Caſtrens. *conſ.* 247. *col. p. in pr. L.* 1. Tuſch. *d. Lit. R. concluſ.* 246. *n.*4. & 9. Jaſon. *in l.* 114. *§.* 11. *n.* 95. *ff. d. leg.* 1. Alciat. *Reſp.* 136. *n.* 2. Menoch. 4. *præſ.* 189. *num.* 192. *verſ. verum.* Fuſar. *de fideicommiſſar. ſubſtit. quæſt.* 721. *n.* 4. Contrarium tamen ac in prohibitione reali hoc quoque obtinere, ut res alienari prohibita ſemel legitimè alienata perpetuo alienabilis fiat, ex præcedentibus & quidem exemplis rerum Eccleſiæ & pupillorum conſtat, & doceat Petr. Surd. *conſ.* 105. *n.* 12. *circa fin. ibique allegati*, Knipſch. *n.* 496. *ſeqq.*

## XXXIV.

Coronidis loco tandem denique de contrariis alienationis fideicommiſſorum nonnulla dicenda ſunt, & quidem quod concernit alienationem fideicommiſſorum prohibitam, de contrariis hujus ſciendum, quod ea, quæ ſuprà in pertractatione objecti occurrunt, h. l. benè repeti poſſint pro re nata, cauſam videl. dotis, dona-

Coronidis loco de contrariis nonnulla.

donationis propter nuptias, & adhucdum ſexcenta alia ibidem relata alienationem fideicommiſſorum prohibitam tollere, atque ex prohibita permiſſam facere, quæ cauſæ, cum ſuperius pluribus explicatæ ſunt, h. l. eaſdem repetere ſupervacuum videtur, ideoque L. eò remittimus, & nunc contraria quoque alienationis permiſſæ conſiderabimus, quæ pro diverſitate ſpecierum alienationis permiſſæ varia tradi poſſunt, ità enim alienatio ex cauſa dotis & donationis propter nuptias, nec non ex reliquis cauſis permiſſa, non procedit, ſi alia bona libera adſint, hæc enim alienationem, ex quacunque cauſa alias permiſſa ſit, impediunt, Peguer. *deciſ.* 116. *n.* 2. *verſ. & quamvis.* Molin. *de Hiſp. primog. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 4. & *lib.* 4. *c.* 7. *num.* 2. Et hoc locum quoque habet in caſu, quo teſtator ipſe dixerit, quod fœminæ dotari debeant ex fideicommiſſo, nihilominus enim eſt remedium ſubſidiarium, & tum demum id fieri poteſt, ſi alia bona libera non adſint, Marzar. *de fideicommiſſ. quæſt.* 48. Vinc. Fuſar. *d. fideicommiſſ. ſubſtit. quæſt.* 531. *num.* 1. 9. ubi ſe ſecundum hanc ſententiam ſæpius conſuluiſſe, ſcribit, & rationem reddit, quod teſtator ità diſponendo id voluiſſe cenſeatur, quod leges diſponunt, ſicut ergò lex vult in ſubſidium dotari fœminas, ita id quoque teſtator hoc caſu ſenſiſſe & juris diſpoſitioni ſe accommodare voluiſſe cenſetur. Et ſi hoc modo conſtituendæ eſſent dotes ſingulis fœminis deſcendentibus, facilè fideicommiſſum deſtrueretur, & progreſſu temporis omnia fideicommiſſi bona everterentur, uti animadvertit Menoch. *conſ.* 704. *num.* 17. Knipſch. *num.* 241. *ſeq.* Ulterius alienationem fideicommiſſorum aliàs permiſſam impedit, quandò filius fideicommiſſo gravatus habuit legitimam, eam verò male utendo conſumſit, tùm enim fideicommiſſi bona ipſum alienare non poſſe, ut alteram legitimam conſequatur, tradunt Jaſon *in Auth. Res quæ. verſ. decimo tertio limita.* & ibi Caſtrens. ac Curt. jun. *n.* 31. *C. commun. de leg.* Menoch. *d. præſ.* 191. *n.* 8. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 42. *num.* 87. *in fin. & ſeq.* Knipſch. *num.* 320. Sic quoque porro impedit alienationem ex cauſa redimendi filium captivum permiſſam, ſi filius gravatus ex cauſa æris alieni à ſe conflati ſua culpa ad actum ordinata & præmeditata, vel propter delictum proprium incarceratus fuit, in hoc caſu enim pro redemptione ejus fideicommiſſum nequit alienari, Marc. Mantua *ad c.* 7. *n.* 64. *x. de conſt.* delinquens enim non meretur, ſed potius perdit privilegium ſibi indultum, *l.* 7. *§.* 22. *d. interdict. & releg.* quanto

magis

magis ergò ex delicto perdet privilegium, quod non habet, & acquirere nequit, atque ità quanto magis ex hoc facto ſuo culpoſo ipſi facultas alienandi alias non alienabilia denegabitur, ſicuti argumentatur Menoch. *de arbitr. jud. quaſt. caſ.* 182. *n.* 47. Adhæc culpa unius non debet alteri nocere, atque ità factum ipſius fideicommiſſi poſſeſſoris reliquis fideicommiſſariis, qui jus in bonis fideicommiſſo ſubjectis habent, nocere, iniquum foret. Ac porrò clara eſt juris diſpoſitio, quod malè meriti egeſtate laborare debeant, *l.* 31. *depoſ.* Felin. *in c. quæ in Eccleſiarum. n.* 67. *x. de conſtitut.* imputandum illi ſit, qui ſe ſuo facto in neceſſitatem conjicit, *c. intelleximus. x. de judic.* Cravett. *in Reſp. progenero. num.* 44. 87. *& ſeq.* Knipſch. *num.* 336. *ſeqq.* Idem dicendum de permiſſa alienatione ex cauſa, ſi alienatio facta ab herede ignorante emtori ignoranti, quod nimirum & hæc alienatio non procedat, ſi utriusque quidem adſit ignorantia, ſed non probabilis & juſta, verùm ſupina tantùm & craſſa ſeu juris ignorantia, Tuſch. *concl.* 283. *n.* 120. Fuſar. *l. c. quaſt.* 556. *n.* 25. Knipſch. *n.* 367. Valida quoque à quibusdam perhibetur fideicommiſſorum familiæ alienatio, ſi plures ejusdem gradus exiſtant, in unum ex illis, qui placuerit, vel etiam in alium remotioris gradus, facta, *l.* 114. §. 17. *ff. d. leg.* 1. Raph. Cuman. *in l.* 32. *§.* 6. *n.* 2. *ff. d. leg.* 2. quia verum eſt in familia reliquiſse, qui uni reliquit, *d. l.* 114. & familiæ vocabulum genericum comprehendit ſub ſe ſingulos de familia; Verùm hæc concluſio non procedit, & alienatio hæc non valet, quandò certus ſuccedendi modus & forma præſcripta ab ipſius fideicommiſſi inſtitutore, hanc enim præcisè ſervandam eſse, nemo eſt, qui dubitat. Quod idem eſt, ſi inſtitutor proximiorem vocaverit, tunc enim alienatio in remotiores fieri nequit, Paris. *conſ.* 90. *num.* 36. *&* 37. *vol.* 2. Knipſch. *num.* 425. *ſeq.* ſic quoque alienatio fideicommiſsorum ex cauſa neceſsaria approbatur, *l.* 13. *famil. erciſc.* Gail. 2. O. 137. *num.* 4. Sed verò intelligitur fatalis neceſſitas, quæ ex fato & caſu fortuito evenit, quippè quæ humano conſilio prævideri & provideri nequit, *l.* 2. *§.* 7. *d. adm. rer. ad civit. pert.* Item neceſſitas naturalis, quæ à natura cauſatur, ut edere, bibere, veſtibus indui, domum ruinoſam reparare, agros colere, collectas, gabellas & tributa ſolvere, Socin. *in l.* 3. *§.* 3. *n.* 2. *ff. ad SCt. Trebell.* Cravett. *in reſponſ. progenero in coroll. num.* 94. Idem dicendum eſt de neceſſitate legali, quæ à legis diſpoſitione oritur, & præciſa dicitur à Cravett. *d. l.*

*num.* 4. Cacher. *deciſ.* 167. *num.* 4. veluti quandò lex jubet patrem filiam dotare, *l. ſ. §. p. C. d. dot. promiſſ.* ſecus eſt in culpoſa neceſſitate, quæ etiam data opera dicitur, illa eſt, cum quis lautè & prodigaliter vivendo omnia profundit atque evertit, indeque inops & pauper factus, in neceſſitatem conjicitur, & cum hoc caſu imputandum ſit illi, qui in eam ſe conjecit, excuſabilis non eſt, Menoch. *arbitr. jud. quaſt. caſ.* 182. *num.* 38. Knipſch. *num.* 336. 464. Et ita quoque in reliquis ſpeciebus permiſsæ alienationis reſpondendum eſt, quas in præſentiarum quoque recenſere lubens ſuperſedeo, quià hactenus tradita pro inſtituti ratione ſufficere poſſunt.

S. D. G.

DIS-

Digitized by Google

# DISPUTATIO XXI.

## DE AGNITIONE *ET* APPROBATIONE VLTIMÆ VOLVNTATIS DEFVNCTI,

*INAVGVRALIS*

JOHANNIS CONRAD MAVCHART, Eſsling.

*hab. ad d. Mart. MDCCVI.*

## SUMMARIA.

NOtatio vocum. *Definitio. th. I. Agnitio vel expreſſa, vel tacita, vel quoad heredis inſtitutionem, vel quoad legata & fideicommiſſa, vel totalis ſ. generalis, vel partialis ſ. ſpecialis, vel in favorem, vel in præjudicium agnoſcentis. th. II. Cauſa efficiens: voluntas agnoſcentis, th. III. libera, th. IV. integra, vera, ſeria; non ex errore aut ignorantia profecta, multo minus vi metuque coacta, aut dolo indu-*

*inducta; th. V. declarata. th. VI. Subjectum: omnes à defuncto honorati vel gravati. Heredes inſtituti. Qui ſunt vel neceſſarii, vel voluntarii, utrique vel ratione inſtitutionis, vel ratione acquiſitionis tales. Neceſſarii ratione inſtitutionis. Voluntarii. th. VII. Neceſſarii ratione acquiſitionis hereditatis; qui iterum vel ſimpliciter neceſſarii, vel ſui & neceſſarii. Voluntarii. th. VIII. IX. Etiam legatarii & fideicommiſſarii, tam univerſales, quam ſingulares, quin & mortis cauſa donatarii. th. X. Voluntatem & poteſtatem ultimum defuncti elogium in ſuum præjudicium agnoſcendi habentes. th. XI. Excluditur hinc pupillus, ſine tutoris authoritate agnoſcens. De tutore, an abſente vel ignorante pupillo agnoſcere queat? De minore. prodigo. th. XII. fœmina. th. XIII. Objectum: qualibet ultima voluntas. th. XIV-XVI. etiam imperfecta & legibus minime ſubnixa. th. XVII-XIX. Forma: ipſa voluntatis declaratio de defuncti teſtatoris diſpoſitione amplectenda & adimplenda. th. XX. Ratione finis approbatio hæc vel in favorem, vel in præjudicium approbantis vergit. th. XXI. Effectus in genere: quod ſemel approbata ultima defuncti voluntas non amplius poſſit improbari. th. XXII. Effectus ſpeciales: 1. querela inofficioſi teſtamenti amplius moveri nequit. th. XXIII. 2. Teſtamentum nullum agnoſcens legata ac fideicommiſſa aliaque in eo relicta præſtare tenetur. th. XXIV. An, ſi heres legata quædam in minus ſolenni teſtamento inutiliter relicta ſolverit, vel ſolvere promiſerit, etiam reliqua præſtare teneatur? Affirm. Negativa verior. th. XXV. Dilutio contrariorum. th. XXVI. XXVII. Ulterior explicatio. th. XXVIII. An, ſi in teſtamento minus ſolenni & invalido alicui annuum legatum ſit relictum, heres ex eo, quod illud uno anno ſolverit, ad ſubſequentium annorum præſtationem quoque obſtrictus ſit? th. XXIX. 3. Liberi in teſtamento patris præteriti, ſemel illud approbando vel ratificando ſibi præjudicant, ut poſtea illud nullo modo ipſi amplius oppugnare queant; ſed non præjudicant aliis. th. XXX. 4. Si heres vel expreſſe vel tacite renunciaverit Falcidiæ, tunc legata integra præſtanda. th. XXXI-XXXIII. 5. Agnitio teſtamenti, in quo deductio Trebellianica expreſsè prohibita, adimit facultatem Trebellianicam deducendi. th. XXXIV. Quid ſi Trebellianica non diſerte fuerit prohibita? th. XXXV. 6. De renunciatione Legitimæ diſtincti caſus. th. XXXVI-XXXIX. 7. Heres teſtamentum agnoſcens una quoque de ſuis ipſius bonis factam in eo ordinationem agnoſcere & approbare intelligitur. 8. Num & uxor teſtamentum à marito de bonis ſuis & uxoris ſimul factum, ab uxore per ſubſcriptionem ſuam ſponte approbatum, & mariti morte confirmatum, ratum ac gratum habere cogatur, nec revocare illud vidua facta amplius queat? th. XL. 9. Ex approbatione Codicillorum non infertur approbatio Teſtamenti. Num vice verſa*

*q*

*approbato Teſtamento approbati Codicilli cenſeantur? th. XLI.* 10. *Legatarius agnoſcens & acceptans relictum ſibi legatum, tenetur omnino adimplere voluntatem teſtatoris in eo, quod adimpleri præcepit, etiamſi majus ſit onus, quam commodum.* 11. *Filius, teſtamentum Patris approbans, non amittit facultatem donationes inofficioſas præcedaneas revocandi.* 12. *Factum mariti aut Patris non nocet uxori aut communibus liberis. th. XLII. Contraria. th. XLIII.*

# Q. D. B. V.

## *Præfatio.*

EXantlatis non ita pridem, Divina favente Clementia, conſuetis Examinibus, impetrataque Licentia pro ſummis in utroque Jure Honoribus obtinendis Theſes Inaugurales proponendi, de harum argumento ſollicitus non immeritò conſideravi, quod omnis ſolidorum JCtorum cura ac labor eo ſemper intendatur, ut, dum veram nobis non ſimulatam omni ope commendant Philoſophiam, ea doceant, quæ procul à veterum abſunt ſubtilitatibus, nilque niſi ludibriorum ac fabularum merentur nomina, *L. un. C. de nud. jur. Quirit. toll. L. un. §. 9. C. de caduc. toll. Proœm. Inſt. §. 3.* ideoque ea vel maximè inſtillent, quæ in ipſis rerum obtinent argumentis, uſumque aliquando in foro ſunt habitura. Horum igitur lecturus veſtigia, non ſpinoſam quandam ac inutilem, ſed frequentia ſua maximè commendabilem ſelegi materiam, de Agnitione & Approbatione ultimæ voluntatis defuncti, cujus ſumma ſaltem libare capita, inſtituti mei rationi inſerviens, decrevi. Sit itaque bono cum DEO

### THES. I.

NE illotis, ut ajunt, manibus Thema aggredi, methodique receptæ leges negligere videar, pauca de iis, quæ ad nominis definitionem pertinent, præmittam. Vocabulum autem Agnitionis à verbo agnoſcere, erkennen, annehmen, Notatio vocum.

men, (quod plus eſt quàm cognoſcere, illud enim ſpecialius, hoc generalius eſt, notante Calvino in Lex. Jur. voc. agnitio.) deſcendere, & rei alicujus ſpontaneam acceptationem, Erkantnuß und Annehmung denotare, in eaque ſignificatione tàm à linguæ latinæ Parente Tullio Cicerone, quàm in jure noſtro uſurpari conſtat *ex L.* 16. ibi: *ſi ſua ſponte agnoverit. C. de teſtam. L.* 8. §. 10. verb. *agnovit judicium. L.* 23. §. 1. ibi: *judicium defuncti agnoſcere videntur. L. ult.* ibi: *agnoviſſe enim videtur, qui qualequale judicium defuncti comprobavit. ff. de inoff. teſtam.* & ſimilibus. Majoris emphaſis ergo addimus vocabulum Approbationis, quod illius ſynonymum eſt, idemque infert, ut vel ex modo adductis alleg. *L. ult. ff. de inoff. teſtam.* verbis, ac *ex L. penult.* §. 4. ibi: *ſi alias voluntatem teſtatoris probaverim. ff. eodem.* patet. Voce ultimæ voluntatis non tantum Teſtamentum deſigno, ſed quasvis alias ultimarum voluntatum ſpecies, quarum in univerſum decem conſtituit Hubert. Giphan. *ad L. ult.* §. *ult. C. de Codicill.* quæ tamen ad pauciores redigi poſſunt, vid. infra *th.* 14. una comprehendo. His præmiſſis Agnitionem & Approbationem ultimæ voluntatis deſcribo, quod ſit Actus, quo quis verbis vel factis declarat, quod defuncti teſtatoris ultimam voluntatem, qua ipſe honoratus vel gravatus eſt, in ſui favorem vel præjudicium acceptare vel ratihabere, & in ſuum commodum vel incommodum diſpoſitis ac relictis ſatisfacere, contentusque eſſe velit. Generis loco pono vocabulum Actus, quod generale eſt, & complectitur omnia, quæ quocunque modo, ſive re, ſive verbis, aguntur, geruntur, *L.* 19. *ff. de V. S.* Reliqua ex ſubjunctarum cauſarum explicatione lucem accipient.

Definitio.

## II.

Agnitio vel expreſſa,

Dividitur 1. ratione Cauſæ Efficientis in Expreſſam & Tacitam. Expreſſa eſt, ubi declaratio diſertis verbis fit de defuncti teſtatoris ultima voluntate in ſui favorem vel præjudicium acceptanda vel ratihabenda. v. gr. Si quis in minus ſolenni teſtamento à ſe relicta legata vel fideicomiſſa transactionis cauſa ſtipulanti promittit. *l.* 23. *C. de fideicommiſſ.* Sichard. *ad l.* 16. *C. de Teſtam. n.* 7. B. Dn. D. Bardili *de hered. adit.* §. 15. vel per pactum vel transactionem remittit actionem ſibi contra teſtamentum vel aliam ult. voluntatem ad illius impugnationem competentem. *l.* 35. §. 1. *C. de inoff. teſtam.* ibi: *niſi transactiones ad heredes paternos filius celebraverit, in quibus apertiſſimè judicium patris agnoverit,*

*rit*, & §. 2. ibi: *niſi hoc ſpecialiter ſive in apocha, ſive in transactione ſcripſerit, vel pactus fuerit, quod contentus relicta vel data parte de eo quod deeſt, nullam habeat quaſtionem. L.* 27. *princ. ff. eod.* ibi: *de lite pacto tranſactum eſt*, vi cujus textus, ſi is, cum quo pactum vel transactio inita eſt, fidem non ſervat, ſive conventum non præſtat, pro natura innominatarum conventionum, ille, qui actionem remiſit, cauſam de novo inſtaurare & priſtinam actionem iterum intentare poteſt. Non obſtante *L. 6. C. de transact.* ibi enim ſpecies eſt in heredibus ejus, qui transegerat, & ad quos querela non erat transmiſſa, cum enim is, cui querela competebat, poſt litem transactione ſopitam ibi proponatur deceſſiſſe, ad heredes nihil transmittitur præter id, quod intereſt ex placito transactionis. Nec ad rem facit, quod alias dicimus, conditionem obligationis non mutari ex perſona heredis, *L.* 2. §. 2. *ff. de V. O.* quia in querela inofficioſi ſpeciale eſt, ut ea ad heredem non transmittatur, ſi defunctus, cui ea competebat, jure ſuo declaraverit, ſe eam non proſecuturum. *L.* 15. §. 1. *ff. de inoff. teſtam.* id verò transactione vel maximè facit defunctus. Tacita ultimæ voluntatis agnitio & approbatio eſt, ubi intentio iſtam ſervandi ac complendi factis declaratur, ita v. gr. tacite agnoſcere & approbare ultimam voluntatem defuncti cenſetur, qui ex illius teſtamento debita ſolvit, vel alio legitimo modo pro iis ſatisfacit, *L.* 8. §. 1. *C. de inoff. teſtam. l.* 2. *C. de jure deliber.* ibique Brunnem. aut qui heredi in eo inſtituto ſolvit, quod teſtatori debuit, item qui res hereditarias ab herede emit aut conducit, *L.* 23. §. 1. *ff. de inoff. teſtam.* B. Dn. Lauterbach. *in Colleg. Theor. Pract. tit. de inoff. Teſtam.* §. 32. Vinn. *ad* §. 4. *&* 5. *Inſt. de inoffic. teſtam. num.* 3. Franciſc. de Barry *de ſucceſſ. lib.* 10. *T.* 9. *num.* 3. Sichard. *ad L.* 8. *C. de inoff. teſtam. num.* 7. *&* 8. qui legatum vel aliud in teſtamento relictum ſibi oblatum acceptat, vel ſponte ſuo vel alieno nomine petit, aut petenti patrocinium præſtat, vel procuratorem ejus agit. *L.* 8. §. 10. *L.* 10. §. 1. *L.* 12. *L. penult.* §. 3. *L. ult. ff. de inoff. teſtam.* Vinn. *ad* §. 4. *&* 5. *Inſtit. de inoff. teſtam. n.* 1. Franciſc. de Barry *de Succeſſ. lib.* 10. *tit.* 9. *num.* 3. Et hæc diſtinctio maximam haberet utilitatem, ſi vera eſſet differentia, quam conſtituit Phanuccius de Phanucciis *Tr. de inventar. hered. part.* 7. *n.* 126. inter expreſſam & tacitam teſtamenti approbationem, dum per expreſſam non ſolùm diſpoſitionem teſtatoris validam, verum etiam invalidam confirmari dicit, ut ea amplius non poſſit impugnari, licet alias potuiſſet, ſi approbatio non interveniſ-

Vel tacita.

veniſſet, *L.* 8. *ſ.* 11. *ff. quib. mod. pig. ſol. L.* 37. *pr. ff. de leg.* 3. *L.* 16. *C. de teſtam. L.* 26. §. 1. *ff. de pign.* per tacitam autem tantum de jure validam diſpoſitionem teſtatoris ſuſtineri ſtatuit. Sed vix eſt, ut hæc differentia probari poſſit, interea tamen non ſine uſu ac utilitate eſt dicta diviſio. Ratione objecti 2. dividitur I. in agnitionem & approbationem ultimæ voluntatis quoad heredis inſtitutionem in ea factam & ejusdem approbationem quoad legata & fideicommiſſa in illa relicta. II. In totalem ſeu generalem, quâ in genere totum teſtamentum vel alia ultima voluntas agnoſcitur & approbatur, & partialem ſeu ſpecialem, quâ modò unum aut alterum capitulum, vel certa pars ultimæ voluntatis in ſpecie tantùm approbatur. Sunt equidem non pauci, qui exiſtimant, unius capituli approbationem inferre totius approbationem. vid. Mev. *pat.* 7. *Dec.* 9. Stuck. *Conſ.* 10. *n.* 8. B. Dn. D. Bardili, *Ex.* 5. *concluſ.* 5. Quod ſi pro certo juris principio habendum eſſet, incongrua videri poſſet hæc diſtinctio, quâ teſtamenti vel alius ultimæ voluntatis approbatio in totalem & partialem dividitur, cum hæc illam ſemper aut ſaltem ordinariè induceret, & ſic in effectu partialis vix unquam daretur. Sed de veritate illius principii non immeritò ambigimus, quidque de eo ſentiendum ſit, pluribus infra videbimus. 3. Ratione Finis diſtinguitur, quod vel in favorem, vel in præjudicium agnoſcentis vel approbantis fiat.

vel quoad heredis inſtitutionem vel quoad legata & fideicommiſſa.

Vel totalis ſ. generalis, vel partialis ſ. ſpecialis.

vel in favorem, vel in præjudicium agnoſcentis.

## III.

Cauſa Efficiens: voluntas agnoſcentis,

Cauſa Efficiens eſt voluntas ejus, qui teſtamentum vel aliam ultimam voluntatem defuncti agnoſcit & approbat. Approbatio enim & agnitio ultimæ voluntatis defuncti dependet à libera voluntate illius, qui in illa à defuncto honoratus eſt. *L.* 20. *pr. L.* 88. *ff. de A. v. O. H. L.* 4. *C. unde legit. L.* 6. *C. de jure deliber.* cum ex præcepto teſtatoris nemo invitus cogatur ſibi relictum vel adſcriptum acceptare & agnoſcere, *L.* 16. *C. de jur. delib.* ſed quilibet liberam rerum ſuarum habens adminiſtrationem, illud pro lubitu ſpernere ac repudiare poſſit. *l.* 18. *ff. de acqu. vel amitt. hered. l.* 3. *l.* 174. *in fin. de R. J. l.* 44. *ſ.* 1. *ff. de leg.* 1. Brunnem. *ad d. l.* 18. nam etſi voluntas teſtatoris vim legis obtinere dicatur in *Nov.* 22. *c.* 2. publiceque expediat, ſuprema hominum judicia exitum ſortiri, ut habet textus *l.* 5. *ff. quemad. teſtam. aper.* attamen in vulgus notum eſt, voluntatem teſtatoris minimè tali vi cogente munitam eſſe, ut non poſſit in ea-

dem

dem honoratus teſtatoris diſpoſitioni in favorem ſuum factæ libere renunciare, eamque ſpernere, quatenus ipſius favorem reſpicit, inconveniens ſiquidem foret, quod in alicujus favorem per teſtamentum introductum, retorquere in illius odium. Bald. *ad l. Quod favore.* 6. *n.* 3. *C. de LL.* Et quamvis reipublicæ interſit, teſtantium voluntates exitum habere, tamen id verum eſt, niſi iisdem renunciatum ſit, quod cuique honorato facere jura noſtra indulgent ac concedunt. Nam & heredi delatam ſibi hereditatem repudiare licet, ſi ſe negotiis hereditatis implicare nolit, *l.* 18. *l.* 60. *de A. v. A. H. l.* 87. *in fin. de legat.* 1. *l.* 16. *C. de jur. delib.* ibi Brunnem. *l.* 69. *de hered. inſt.* & legatarius relictum ſibi legatum pro lubitu recuſare poteſt, cum nemini contra voluntatem obtrudatur, *l. un.* §. *ubi autem.* 11. *C. de cad. tollend. l.* 44. §. 1. *de leg.* 1. *l.* 19. §. 1. *ff. de donat.* ubi tamen notanda eſt differentia inter legatum ſub conditione & pure relictum, atque legatum jam acquiſitum; Legatum ſub conditione relictum quemadmodum non poteſt utiliter agnoſci, niſi cum conditio extiterit, ſicque acquiri queat; ita neque repudiari poteſt ante exiſtentem conditionem, *l.* 45. §. 1. *de leg.* 2. ibique Brunn. *n.* 2. cum generaliter traditum ſit, eum repudiare poſſe, qui & acquirere poteſt, *l.* 18. *ff. de acq. vel amitt. hered.* Purè relictum & delatum ſed nondum agnitum repudiari poteſt, legatum jam acquiſitum amplius repudiari nequit, quoniam ubi ſemel eſt agnitum, non tollitur repudiatione, *arg. l.* 1. §. *Decretalis.* 7. *ff. de ſucceſſ. Edict.* acquiſita enim amittere poſſumus, non etiam repudiare, cum repudiare nil aliud ſit, quam jam delatum non acceptare, legatum igitur conditionale, pendente conditione non tollitur repudiatione, ſed renunciatione, qua abdicatur ſpes futuri legati, delatum autem non tollitur renunciatione, ſed repudiatione, cum delata tantum repudiari poſſint. Denique legata agnita & acquiſita nonniſi per ceſſionem aut translationem in alios factam amittuntur. Nec minus fideicommiſſarius fideicommiſſum in ſuum favorem relictum heredi gravato remittere poteſt, non tantum purum, ſed etiam conditionale, non tantum ſimplex, ſed etiam reciprocum, *l.* 1. *l.* 16. *C. de pact. l.* 11. *C. de transact.* Brunnem. *ad d. l.* 16. *n.* 3. 4. & *l.* 11. quæ remiſſio tanto facilius admittenda, quanto eſt favorabilior, tum ob incertitudinem, quæ valere facit, quod alias non valeret, *d. L.* 11. *C. de transact.* tum ob id, quod per eam votum captandæ mortis tollitur. Cravetta *Conſ.* 638. *n.* 16. Menoch. *Conſ.* 87. *num.* 39. nec expreſsè ſolum, ſed tacitè etiam remiſſio illa fieri poteſt, cujus ta-



Digitized by Google

citæ remiſſionis caſus memorabilis continetur *in l. procula. 26. ff. de probat.* ibique Brunnem. *num.* 1. Gail. *l.* 2. *obſ.* 139. Peregrinus *de fideic. art.* 52. *num.* 12. pluresque cauſas tacitam remiſſionem inducentes exponit Paul. Gallerat. *Centur.* 1. *renunciat.* 44.

IV.

libera, Cum igitur ſic in cujusque à teſtatore honorati arbitrio ſit, velitne ſibi delatum ab eo commodum ſponte acceptare vel repudiare, non incongruè diximus approbationem vel agnitionem ultimæ voluntatis dependere à libera ejus voluntate, in cujus gratiam facta in ea eſt diſpoſitio, & hinc ab ea cauſam arceſſimus. Licet autem qui in ſui favorem factam diſpoſitionem in ultima voluntate acceptavit & agnovit, ob hoc nolens volens deinde ſibi intuitu illius, quo à defuncto honoratus, ab eo injunctum onus ſubire & adimplere teneatur, & ad hoc quoque invitus compelli poſſit, nihilominus tamen initio prius illud in libera illius voluntate conſtitutum fuit, velletne ipſi relictum cum adjecto onere amplecti vel reſpuere, ex quo verò iſtud libere elegit, & ad hoc teſtatoris præceptum obſervandum ſe ſimul obſtrinxit, ut idem proinde hic obtineat, quod de contractibus alias dicitur, eos ab initio liberæ voluntatis eſſe, ex poſtfacto verò fieri neceſſitatis, *l.* 17. *§.* 3. *ff. commod. l.* 5. *C. de O. & A.* nam quemadmodum ibi unicuique initio libera poteſtas & habendi vel non habendi contractus, ſemel autem conſtitutæ obligationi, deinde adverſario non conſentiente, nemo renunciare poteſt, *d. l.* 5. Sic & hic liberum eſt heredi vel legatario agnoſcendo & comprobando ultimum teſtatoris judicium quaſi contrahere cum defuncto, & ita obligari ad ſubjunctum præceptum & voluntatem ejus gravamen aliquod continentem adimplendam, vel repudiando delatum commodum non obligari ad hoc, *§.* 5. *Inſt. de obligat. quæ ex quaſi contr.* Poſtquam verò lucrum ſemel eſt amplexus, & relictum in teſtamento agnovit, ad injunctum onus quoque præſtandum ſe obſtrinxit, cui ſuæ obligationi proinde ſtare ac ſatisfacere omnino debet ex præcedente propria voluntate.

V.

integra, vera, ſeria; non ex errore aut Voluntatem autem hanc approbandi, ultimam defuncti voluntatem oportet eſſe integram, veram ac ſeriam, non ex errore aut ignorantia profectam, multo minus vi metuque coactam,

aut

aut dolo inductam. Cum enim errantis aut ignorantis nulla ſit voluntas, *l.* 15. *ff. de jurisd. l.* 2. *pr. ff. de jud. l.* 57. *ff. de O. & A. l.* 116. *ff.* 2. *de R. J. l.* 9. *C. de juris & facti ignor.* & ea quæ animi deſtinatione, i. e. maturo, diuque apud ſe explorato, conſilio & perpenſo judicio agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia peragi poſſint, *l.* 76. *d. R. J.* ibi Gothofr. facile intelligitur, hanc quoque approbationem & agnitionem teſtamenti aliusque ultimæ voluntatis, nonniſi prævia matura deliberatione, perpenſo conſilio, re diligentius explorata, certoque animi propoſito & judicio, h. e. ex vera certaque ſcientia peragendam eſſe, ob magnum quod ex præpropera, inconſulta & incogitantius facta approbatione teſtamenti aliusque ultimæ voluntatis ſequi poteſt præjudicium & damnum. Quemadmodum ergo, qui ex teſtamento ſine obſervatis ſolennitatibus condito legatum petit, cum ignorat illud invalidum eſſe, ſibi non præjudicat, poſt Ruinum & Jaſonem Menoch. *Conſ.* 313. *n.* 51. poſt Celſ. Hugonem, Decium & Bartolum idem Menoch. *Conſ.* 162. *num.* 30. Steph. Gratianus *Diſc. forenſ. t.* 3. *c.* 429. *num.* 22. Flor. Dietz de Mena *in var. quæſt. l.* 1. *q.* 1. *n.* 71. ubi notanter tradit, quod ad hoc, ut quis legatum ex minus ſolenni teſtamento petendo id agnoſcere videatur, requiratur, ut ſciat, teſtamentum eſſe nullum, & quod is, qui erroneè aut ignoranter ex minus ſolenni & injuſto teſtamento legatum petit, quod legitimum eſſe putat, ſibi minimè præjudicet. Ita etiam ad hoc, ut defuncti voluntas in minus ſolenni teſtamento declarata ab herede approbata atque agnita dici poſſit, communi ore requirunt, ipſum ſciviſſe, teſtamentum illud invalidum & ipſo jure nullum eſſe, per *l.* 62. ibi: *quia tamen à* ſciente *promiſſum eſſet*, *ff. de condict. indeb.* quò reſpiciens Salicetus, ſummam partis poſterioris *l.* 16. *C. de teſtam.* his exprimit verbis: *Approbatio heredis ſcientifica teſtamenti minus ſolennis facit eum teneri ad legata & fideicommiſſa.* Si enim illud valere crederet, & ita ſolveret, ex errore id feciſſe diceretur, proinde ſibi neutiquam præjudicaret per textus & authoritates adduct. à Cephal. *Conſ.* 377. *n.* 56. Mantica *de Conjectur. ult. vol. l.* 1. *c.* 20. *n. ult.* Mev. *p.* 2. *Tit.* 1. *art.* 8. *num.* 60. per rerum enim naturam impoſſibile eſt, ut errans vel ignorans aliquid approbet, Sichard. *ad l.* 1. *C. de fideicomm. n.* 2. Et quamvis alias ex errore juris agens ſcienti comparetur, hinc qui ex errore juris legata in teſtamento invalido relicta ſolvit, ille non magis condicere poſſit, quam ſi ſciens prudens eadem ſolviſſet, *l.* 10.

ignorantia profecta,

*C. de jur. & fact. ignor.* ibi Brunnem. *n.* 4. *& ad Auth. Sed cum Teſtator. C. ad L. Falcid. num.* 9. Sichard. *ad l.* 16. *C. de teſtam. n.* 6. ac qui legatis ultra dodrantem gravatus ſolida legata ex L. Falcidiæ ignorantia ſolvit, ſolutum repetere nequeat, *l.* 9. *C. ad L. Falcid. l.* 9. *§.* 5. *ff. de jur. & fact. ignor.* attamen hoc fallit in errore juris dubii & ambigui ac perplexi, qui ex communi DDrum traditione omnino excuſabilis eſſe cenſetur, Anton. Capyc. *Dec. Neapol.* 10. *n.* 20. & pari jure cum facti errore in fundanda indebiti condictione æſtimatur, Barboſa. *l.* 5. *c.* 16. *axiom.* 13. Menoch. *Conſ.* 162. *n.* 34. ubi in individuo de eo, qui ex tali errore teſtamentum agnovit, hoc ita pronunciat. Cephal. *Conſ.* 377. *n.* 59. ubi pariter de eo, qui invalidum teſtamentum ex ejuſdem juris errore agnoſcit, ita decidit, quod de tali idem judicandum ſit, quod de errore facti, qui notoriè excuſat. Menoch. *Conſ.* 79. *n.* 19. *Conſ.* 388. *n.* 40. Excellentiſſ. Dn. D. Harpprecht, Præceptor meus ætatem colendiſſimus, *P.* 1. *Trr. Acad. in Reſp.* 1. *tr.* 4. *de pign. in pact. dot. conſt. n.* 325. *ſqq.* 337. Bb. Anteceſſores hujus Univerſ. apud Beſold. *Conſ.* 142. *n.* 113. & 114.

multo minus vi metuque coacta,

Si quis vi metuque coactus teſtamentum vel aliam ultimam voluntatem approbaverit, ſubſiſtit quidem ſummo jure approbatio, ſed impetrata reſtitutione in integrum reſcinditur, *arg. l.* 21. *§.* 5. *ff. quod met. cauſ. l.* 85. *ff. de A. v. O. H. l.* 13. *§.* 4. *ff. ad SCt. Trebell.* Hilliger in Donello Enucleat. *l.* 7. *c.* 8. *lit. b.* ubi reſpondet *ad l.* 6. *§. f. ff. de acq. v. amitt. hered.* ibi adiiſſe hereditatem, qui nil minus in animo habuit, quàm ut adiret, ſed ſimulavit ſaltem ſe aſſentiri ac non invitum facere, atque ita ibi non eſt coacta voluntas hereditatis habendæ, ſed fallax, ſimulata & nulla. Cujac. 16. *obſ. ult.* Brunnem. *ad d. l.* 6. *n.* 11. *ſeq.*

aut dolo inducta;

Si dolo quis inductus ad approbationem ultimæ voluntatis fuerit, competit ei actio de dolo ad petendam reſciſſionem, *l.* 23. *l. ult. ff. de dolo mal.*

## VI.

declarata;

Denique cum in jure noſtro paria ſint, non eſſe & non apparere, *l.* 77. *ff. de contrah. empt.* & voluntas in mente retenta nihil operetur, *l.* 7. *ff. de condict. ob cauſ.* voluntatem approbandi teſtamentum aut aliud ultimum defuncti judicium aperte conteſtatam, ſignisque externis declaratam & manifeſtatam eſſe oportet, & quidem purè, ſi aliquem habere debet effectum, cum conſtet, quod negotio adjecta conditio nil ponat in eſſe. Declaratur autem non

tantum

tantum verbis, ut ſi à teſtatore honoratus & gravatus dicat vel ſcribat, ſe velle ſtare ultimo defuncti judicio, & ejusdem voluntatem in omnibus adimplere, vel per ſolennem ſtipulationem promittat, ſe velle utut non teneretur, quia teſtamentum invalidum, à defuncto relicta legata & fideicommiſſa præſtare, aut ſi ſpeciali pacto vel transactione remittat actionem ad impugnandum teſtamentum ſibi competentem; ſed etiam factis tacitè approbationem teſtamenti vel alius ultimæ voluntatis inferentibus, v. gr. legatum vel aliud ſibi in teſtamento relictum ſpontè oblatum acceptando, vel ſpontè ſuo vel alieno nomine petendo, vel petenti patrocinium præſtando, aut ab eo procurationem ſuſcipiendo, res hereditarias ab herede in teſtamento inſtituto emendo aut conducendo, heredi in teſtamento inſtituto ſolvendo quod quis teſtatori debuit, *l.* 8. *§.* 10. *l.* 10. *§.* 1. *l.* 12. *l.* 23. *§.* 5. *l. pen. §.* 3. *l. ult. ff. de inoff. teſtam.* item æs alienum hereditarium defuncti pro portione hereditatis ſibi delatæ ſolvendo, vel alio legitimo modo pro eo ſatisfaciendo, *l.* 8. *C. de inoff. teſtam. l.* 2. *C. de jure delib.* quia quilibet præſumitur potius ſuo quam alieno nomine ſolvere, *l.* 4. *ff. de ſolut.* Brunnem. *ad l.* 2. *de jure delib. num.* 3. & 4. ubi limitat, niſi id alia mente ipſum feciſſe appareat. Sichard. *ad l.* 8. *§.* 1. *C. de inoff. teſtam.* Barry *de ſucceſſ. lib.* 10. *T.* 9. *n.* 3. & 5. facit huc Reſponſum Facultatis Jurid. Jenenſis apud Richter. *Dec.* 29. *n.* 89. menſe Octob. 1656. datum verbis: Obwohl Eure Groß-Mutter ſeel. ihr Teſtament dem Chur-Fürſtl. Ampt Dreßden nicht ſelbſt inſinuiret, noch daſſelbige vor gewiſſen Zeugen aufgerichtet; dennoch aber und dieweil ihr letzter Will daraus eigentlich zu vernehmen, auch ihr und Eure Mit-Erben, denſelben agnoſciret, beliebet, deſſelben Inhalt beobachtet, die Theilung darnach angeſtellet, etzliche Legata allbereit abgetragen, und die andern gleicher geſtalt abzuſtatten verſprochen, auch die Glaubiger und Legatarios umb Gedult und Stundung gebetten, und die Schulden eingemahnet, ſo iſt es auch dabey nicht unbillich zu laſſen, und weil Ihr euer Groß-Mutter Hand und Unterſchrifft nicht verneinen könnet, ſo ſeyd ihr der Diſpoſition ferner nachzukommen, und die reſtirende Legata, derſelben Inhalt nach, zu entrichten ſchuldig.

## VII.

Subjectum conſtituunt omnes à defuncto in ſuo teſtamento, vel alia ultima voluntate, heredis inſtitutione, vel exheredatione, legatis, Subjectum: omnes à

defuncto honorati vel gravati. Heredes inſtituti. Qui ſunt vel neceſſarii, vel voluntarii, utrique vel ratione inſtitutionis, vel ratione acquiſitionis tales. Neceſſarii ratione inſtitutionis.

gatis, aut fideicommiſſis honorati vel gravati. Pertinent ergo huc primo heredes à defuncto teſtatore in teſtamento ſuo inſtituti, qui in jure noſtro ſunt vel neceſſarii, vel voluntarii, utrique vel ratione inſtitutionis, vel ratione acquiſitionis hereditatis tales dicuntur. Neceſſarii ratione inſtitutionis ſunt illi, qui vel neceſſario, & quidem verbis diſpoſitivis & expreſſis, (non enim in conditione poſiti, nec per fideicommiſſum honorati cenſentur inſtituti, vid. Struv. *Ex.* 32. *th.* 31. ibique allegati,) heredes inſtituendi, aut ritè exheredandi ſunt, ut liberi reſpectu patris, ſi n. liberi, à patre in teſtamento ſuo, quod fecit, non ſunt heredes inſtituti, nec ritè exheredati, i.e. nominatim, purè, ſimpliciter à tota hereditate & ab omnibus gradibus remoti & excluſi ( quæ requiſita exheredationis exhibet Ampliſſ. atque Excell. Dn. D. Harppr. *in Continuat. Differ. J.C. & Wirt.* §. 26. ) pro præteritis habentur, quæ eorundem præteritio facit, ut teſtamentum vel ipſo jure ſit nullum, ſi nimirum liberi præteriti ſint jam nati & ſui heredes exiſtant, *princ. Inſtit. de exheredat. lib. L.* 17. *ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam. l.* 30. *ff. de liber. & poſthum.* vel rumpatur, ſi poſt teſtamentum conditum vel mortem patris demum naſcantur, aut adnaſcantur, *l.* 12. *l.* 13. *de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* §. 1. *Inſt. de exhered. liber. l.* 16. *ff. de lib. & poſthum.* vel datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſi nati & emancipati fuerint, §. 3. *Inſt. d. t. l.* 23. *ff. de inoff. teſtam.* *Numne verò liberorum horum præteritorum conſenſu & approbatione teſtamentum convalidetur?* anceps eſt quæſtio, à DD. diverſis animorum motibus agitata, diverſoque calculo definita, ut videre eſt interim apud Vinn. *ad princ. Inſt. d. t.* De qua mentem noſtram deinde aperiemus circa effectum. Voluntarii hæredes ratione inſtitutionis ſunt, qui pro libera teſtatoris voluntate inſtitui, aut præteriri poſſunt, quales etiam liberi ſunt reſpectu matris & aſcendentium maternorum, cum mater parentesve materni haud adſtricti ſint juris neceſſitate liberos vel inſtituere vel exheredare, ſed eos præterire poſſint, eorumque præteritio pro exheredatione habeatur, quia ipſi non habent ſuos heredes, §. 7. *Inſt. de exheredat. liber.* quod nec jure Novellar. correctum, fruſtra diſſentientibus, & præteritionem maternam pro exheredatione non amplius haberi, ſed ex hac æquè nullum eſſe teſtamentum ac ſi pater præteriiſſet, niſi præteritioni addita ſit cauſa ingratitudinis, perperam ſtatuentibus Ludvvell. *de ult. vol. p.* 2. *c.* 2. *pag.* 238. Heroldo *de ratificatione part. poſter. c.* 3. *ſect.* 2. *membr.* 1. *de ratificatione*

Voluntarii.

*ficatione circa jus hered.* Hoppio *ad* §. *fin. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* & aliis. vid. Vinn. & Harppr. *ad d.* §. 7. *Inſt. de exhered. liber. & princ. Inſt. de inoff. teſtam. n.* 4. Frantzk. *Ex.* 6. *q.* 3. Tales itidem ſunt Parentes reſpectu liberorum, hactenus, ut eorum præteritio à liberis facta Jure Civili teſtamentum liberorum non reddat ipſo jure nullum, ſed ſi iniqua fuerit, querelæ inofficioſi tantùm locum faciat, quia exheredatio nominatim facta ad ſubſiſtentiam teſtamenti ſaltem in paterna linea requiritur, quoad reliquos verò teſtatores nihil intereſt, quocunque modo exheredatione vel præteritione deſcendentes, aſcendentes aut collaterales fuerint excluſi; §. *fin. Inſt. de exhered. liber. l.* 14. *ff. de inoff. teſtam.* Wiſſenbach. *ad Inſt. D.* 9. *th.* 68. Vinn. *ad pr. Inſt. de inoff. teſt. n.* 34. *& l.* 2. *qu. ſel. n.* 21. B. D. Lauterb. *Ex.* 15. *concl.* 1. Bocer. *cl.* 3. *D.* 3. *th.* 53. Diſſ. Carpzov. *p.* 3. *C.* 3. *d.* 2. Dixi Jure Civili, nam Jure noſtro Würtembergico teſtamentum ob præteritionem Parentum ab initio nullum eſt, nec opus habet reſciſſione, ſalvis tamen cæteris teſtamenti capitulis, *part.* 3. *tit.* 10. §. *item*, wann der Teſtiret ꝛc. junct. *p.* 3. *tit.* 15. §. *ult.* Ab his voluntariis heredibus tam inſtitutis, quam exheredatis aut præteritis, quin in ſuum favorem vel præjudicium teſtamentum agnoſci ac approbari poſſit, nulli dubitamus.

## VIII.

Neceſſarii heredes ratione acquiſitionis hereditatis dicuntur, quos ſtatim poſt mortem teſtatoris ſine ulla voluntatis declaratione lex pro heredibus habet, adeoque ipſo jure ſine ullo ſuo facto heredes fiunt, *l.* 57. *l.* 63. *ff. de A. O. H. l.* 5. *C. de ſervis neceſſ. hered. inſtit.* quales ſunt ſervi à Domino pure heredes inſtituti, qui ſimpliciter neceſſarii vocantur, §. 1. *Inſt. de hered. qualit. & diff.* nec non liberi tempore mortis in patria poteſtate conſtituti, & tempore delatæ hereditatis in familia teſtatoris proximum gradum obtinentes, qui ſui & neceſſarii dicuntur, §. 2. *Inſt. d. t.* Sui quidem, quia non tam patri defuncto ſuccedunt, & ab eo hereditatem percipiunt, quam ſuorum ipſorum, ſuarumque rerum heredes ſunt, h.e. liberam bonorum, quorum jam vivo Patre quodammodo domini erant, adminiſtrationem conſequi videntur, *d.* §. 2. *l.* 11. *ff. de liber. & poſthum.*

Neceſſarii ratione acquiſitionis hereditatis; qui iterum vel ſimpliciter neceſſarii, vel ſui & neceſſarii.

## IX.

Vocabulum igitur hoc non vulgariter hic accipitur, ut denotet heredem

heredem quemcunque, quem quis aut ex propria, aut ex Legis diſpoſitione juris habet ſucceſſorem, h. e. præter liberos & deſcendentes quoslibet, non tantum proximiores & ab inteſtato ſuccedentes aſcendentes, agnatos & cognatos, verum etiam extraneos quoscunque heredes inſtitutos, quomodo accipitur in *L. 29. ff. de hered. inſtit. L. 5. ff. quand. dies legat.* ſed civiliter & juridicè, ut non ad teſtatorem, quod huic ſint heredes familiares & domeſtici, ut vult Weſenb. ſed ad heredem ipſum jus ſuitatis habentem reſpiciat, deſignans eum tantum, qui jura ſuitatis habet, & quidem vel per ſe & naturâ, ut filii, filiæ, nati & naſcituri, §. 2. *& 8. Inſtit. de hered. qua ab inteſt. deferunt.*: vel ſucceſſione ſeu potius repræſentatione, ut cæteri ex filiis deſcendentes, quatenus & hi immediatè in poteſtate & familia avi tempore ejus mortis ſunt conſtituti, his enim Lex jus ſui heredis, quod pater habebat, attribuit, ita, ut eundem repræſentando & quidem in infinitum, æquè ipſo jure & neceſſario abſque ulla nominatione eidem heredes exiſtant, *arg. l. ult. ff. de bon. damnat. l. 220. ff. de V. S.* Inde & ſuitas dicitur, quæ nihil aliud eſt, quam jus conjunctione naturali & patria poteſtate productum, liberis immediatè Patremfamil. contingentibus competens, dominii in bonis continuationem, ſucceſſionis neceſſitatem & transmiſſionis facultatem inducens. Neceſſarii verò ideo appellantur, quia ipſo jure exiſtunt heredes tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato, ſive velint, ſive nolint, ignorantes & inviti, etiam furioſi, *§. 3. Inſt. de hered. qua ab inteſt. deſer.* Poſtquam vero Prætor ipſis beneficium abſtinendi conceſſit, ipſi licet abſtineant paterna hereditate, tamen actu primo ſunt & manent heredes, actu verò ſecundo, ſi fieri velint heredes, debent retinere hereditatem jure datam & ſeſe eidem immiſcere, *L. 57. de A. v. O. H.* Voluntarii heredes ratione acquiſitionis ſunt, quibus integrum eſt, hereditatem per inſtitutionem, aut ſubſtitutionem ſibi delatam vel adire, vel repudiare, qui alias extranei dicuntur, *§. 3. Inſt. de hered. qualit. & diff. l. 12. ff. de condit. inſtit. l. 69. ff. de hered. inſtit.*

Voluntarii.

## X.

Omnes hos heredes, quandoque etiam ab inteſtato ſuccedentes, *l. 16. §. 1. C. de teſtam.* ibi Gothofred. *l. 29. C. de fideicommiſſ.* ſive ſint ex aſſe, ſive ex certâ portione hereditariâ tales, ſive ſint primi, ſive ſecundi, comprehendimus ſub thematis noſtri ſubjecto, non dubitantes, quin ipſi omnes teſtamentum, vel aliam ultimam voluntatem,

Digitized by Google

tem, qua honorati vel gravati ſunt, in ſui favorem, vel præjudicium agnoſcere & approbare poſſint, ſique illud ſemel fecerint, ex eo deinde ſemel agnitum & approbatum defuncti judicium ratum ac gratum habere & voluntatem ipſius adimplere teneantur. Nec minus 2. rectè huc referuntur legatarii & fideicommiſſarii, tàm univerſales, quàm ſingulares, quin & mortis cauſa donatarii, dum enim ipſi in quantum à teſtatore ſunt honorati, in tantum fere etiam ab eodem gravari queant, *L. 70. pr. §. 1. de leg. 2. L. 78. de leg. 1.* Peretz. *ad Tit. C. de legat. num. 5. 6.* Si ſemel defuncti voluntatem agnoverint & approbaverint, omnino deinde eidem ſtare, illamque, in quantum approbarunt, ſervare ac complere tenebuntur non minus atque heredes.

Etiam legatarii & fideicommiſſarii, tam univerſales, quam ſingulares, quin & mortis cauſa donatarii.

## XI.

Cæterùm ut à defuncto in teſtamento ſuo vel alia ultima voluntate honorati ac gravati in ſui præjudicium ultimum elogium defuncti agnoſcere & approbare queant, neceſſe eſt, eos non tantum habere plenam ejus notitiam, *l. 6. l. 12. ff. de transact. l. 1. ff. quemadm. teſtam. aper.* & voluntatem judicium defuncti approbandi, ſed gaudere illos quoque facultate & poteſtate idem faciendi, omnes enim actiones noſtræ humanæ potiſſimum duobus his volvuntur axibus, voluntate & poteſtate, *Cap. 23. X. de offic. & poteſt. jud. deleg. l. 6. C. ſi quis alter. vel ſibi.* Klock. *de Contribut. c. 12. num. 55.* Hæc eſt principium cujuscunque effectus, & ſine ea, omne quod agimus, eſt incongruum. Illa omnem actum regulat & definit, *d. cap. 23.* ſine voluntate nihil poteſt perfici, ſine poteſtate nihil in actum deduci, tradente Andrea Raud. *de analog. l. 1. c. 34. n. 36. ſeq.* Quapropter, ut quis ultimam defuncti voluntatem approbaſſe dici queat in ſuum præjudicium, & eidem immotus ſtare cogatur, utique requiritur, ut non tantum habuerint voluntatem, ſed etiam facultatem & poteſtatem in ſuum præjudicium defuncti ſupremum judicium approbandi, hanc verò nemo ſibi vindicare poterit, niſi habeat liberam rerum ſuarum adminiſtrationem, gaudeatque vi ac poteſtate ſeſe obligandi.

Voluntatem & poteſtatem ultimum defuncti elogium in ſuum præjudicium agnoſcendi habentes.

## XII.

Excluditur hinc pupillus, ut ſine tutoris authoritate teſtamentum vel aliam ultimam voluntatem Patris, aut alterius, in ſui præ-

Excluditur hinc pupil-

lus, ſine tutoris authoritate adgnoſcens.

judicium & damnum agnoſcere & approbare minimè poſſit, *arg.* §. 1. *Inſt. de auth. tutor. l.* 9. §. 3. *ff. eodem. J. P. W. p.* 3. *Tit.* 21. §. Und nachdem. idque propter obligationis vinculum, quo heres, legatarius, vel fideicommiſſarius ſibi relictum agnoſcens & teſtamentum approbans juris neceſſitate adſtringitur ad onera ſibi impoſita ſubeunda, *l.* 8. *ff. de A. v. O. H. l.* 10. *C. de jure deliber.*

De tutore, an abſente vel ignorante pupillo agnoſcere queat?

Vixque eſt, ut tutor, abſente vel ignorante pupillo, ejus nomine teſtamentum aliamque ultimam voluntatem, qua pupillus honoratus vel gravatus eſt, in ipſius damnum & præjudicium approbare valeat, *arg. l.* 9. *C. de jure delib.* ubi Impp. Valer. & Gallien. notanter ita reſcripſerunt: *Potuit pupillus pro herede, tutore autore, gerendo conſequi ſucceſſionem, ſed ipſius actus & voluntas fuit neceſſaria. Nam ſi quid neſciente eo tutor egit, illi hereditatem non potuit acquirere.* ibi Brunnem. eo magis, quia agnitio & approbatio ultimæ voluntatis proximè conjuncta eſt cum aditione hereditatis, adire verò hereditatem non niſi is poteſt, cui delata eſt, *l.* 21. §. 2. *de A. v. O. H.* cum ergo præſupponatur hic delatio pupillo ipſi, qui honoratus & gravatus, non tutori facta, pupillus quoque pubertati proximus tutore autore, non tutor abſente ac inſcio pupillo teſtamentum approbabit & vi illius hereditatem adibit. Quanquam hodie noſtris moribus pupillorum nomine, his quoque abſentibus & ignorantibus, eorundem tutores hereditatem adire, quotidiana teſtatur experientia, hincque Belgarum & Gallorum moribus *l.* 5. *C. de jure delib.* ab uſu receſſiſſe, refert & probat Simon à Groenevvegen *ad d. l.* 5. *n.* 2.

De minore, prodigo.

Quæ dicta ſunt de pupillo, locum itidem habent in minore 25. annis curatorem habente, nec non prodigo, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta per decretum, quo ipſe pro prodigo declaratus & curator ei conſtitutus, aut confirmatus eſt, nam nec hi ſine curatore quicquam validè agere, contrahere, ſe, vel res ſuas obligare aut alienare valent, *l.* 3. *C. de in integr. reſtit. l.* 6. *ff. de V. O. l.* 10. *ff. de curat. furioſ.* unde nec hereditatem adire, nec teſtamentum, vel aliam ultimam voluntatem in ſuum præjudicium agnoſcere & approbare poſſunt citra curatoris ſui conſenſum.

## XIII.

Fœmina.

Fœminæ juſtæ ætatis, tàm nuptæ, quàm innuptæ, quamvis Jure Civ. Juſtinianeo omnes contractus liberè abſque ullo curatore celebrare, res ſuas oppignorare, aliove quovis modo alienare poſ-

ſint,

Digitized by

ſint, *l. 6. C. de revoc. donat. l. 12. C. de pign. l. 8. l. ult. C. de pact. convent. l. 4. C. de procur.* Carpz. *p. 2. c. 15. d. 6. n. 4.* Wibel. *de contract. mulier. cap. 3. in prooem. n. 6.* Mev. *p. 1. dec. 218. n. 2. dec. 335. num. 1.* ubi dicit: eos, qui aliter ſentiunt, nullum ſuæ ſententiæ argumentum ex LL. afferre valere, ſolùm ſua, vel aliorum errantium opinione uti. Cum ſecundum jus commune in fœminis non minus ac in maſculis curatela anno 25. ætatis completo exſpiret, *princ. Inſtit. de Curat.* Hodie tamen noſtris moribus multorum locorum ſtatutis mulieres ob ſexus fragilitatem, imbecillitatem & infirmitatem, *l. 2. §. 2. 3. ff. ad SCt. Vellej. l. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* & quia plerumque contra propria commoda laborant, *l. 4. C. de ſponſ.* ſæpeque ex facilitate labuntur, *c. 18. c. 33. q. 5.* perpetuæ ſubſunt curatelæ, ita, ut regulariter in omnibus ſuis negotiis tàm judicialibus, quàm extrajudicialibus, quæ celebrant, ſi valere & ſubſiſtere debent, curatoris ipſis adjungendi conſenſu indigeant, nec ſe abſque illius aſſiſtentia firmiter obligare, conſequenter nec teſtamentum, vel aliam ultimam voluntatem, qua honoratæ & gravatæ ſunt, in ſui præjudicium ſic agnoſcere & comprobare poſſint, ut deinde invitæ ſtare eidem propterea teneantur, quod in Ducatu Würtemb. ita obtinere vi *J. P. W. p. 2. T. 29. §.* Ferner wollen wir. *fol. 317. p. 3. T. 21. §.* Und nachdem. *fol. 406.* nulli dubitamus cum Wibelio *de contract. mul. c. 3. §. 5. n. 43. & ſeqq.* B. D. Bardili *de Heredit. adit. th. 34.* Idem in Electoratu Saxonico conſtitutum eſſe apparet *ex part. 2. conſt. 15.* & traditis à Carpzov. *p. 2. c. 15. def. 1. ſeqq.* Simile jus in vicino Marchionatu Badenſi vigere oſtendit Excell. Dn. D. Harpprecht, Præceptor meus ſanctiſſimè venerandus, *in Diſſ. Jur. comm. & Marchico-Bad. p. 4. th. 101.* cum quo convenit Jus Lubecenſe per tradita Mev. *p. 1. Tit. 7. art. 4.* Statutum Hamburgenſe *p. 1. Tit. 9. art. 5.* aliorumque locorum obſervantia, de qua vid. Dn. D. Harpprecht. *d. l.*

## XIV.

**Objectum** circa quod verſatur hæc, quam explicamus, agnitio & approbatio, eſt **Teſtamentum & quælibet alia diſpoſitio in vim ultimæ voluntatis valens.** Quot ſint ultimarum voluntatum ſpecies diſtinctæ, non conveniunt inter ſe DD. Decem enim conſtituit & recenſet Giphanius *ad l. ult. §. ult. C. de Codicill.* nempe 1. Teſtamentum. 2. Codicillos. 3. Epiſtolam fideicommiſſariam. Objectum = quælibet ultima voluntas.



Digitized by Google

4. Nudam rogationem ejus, à quo quid relinquitur ſine teſtibus & ſine Scriptura, de qua *Lex ult. C. de fideicomm.* ad quam vid. Comment. Dn. D. Harpprechti, Dn. Stryck. *de caut. teſt. c.* 21. §. 38. 5. Donationem mortis cauſa. 6. Epiſtolam per quam libertas datur. 7. Teſtationem apud amicos. 8. Libellum brevem ſeu ſchedam. 9. Nutum, quo fideicommiſſum relinqui poſſe conſtat, *l.* 22. *C. de fideicomm. l.* 21. *ff. de Leg.* 3. Stryck. *de cautel. teſtam. cap.* 21. §. 36. 10. Teſtamentum inter liberos. Addit his 11. Teſtamentum militare, & 12. Teſtamentum nuncupativum, ut peculiares ſpecies, Rittershuſ. *ad Nov. p.* 6. *c.* 1. *n.* 10. & ſic illarum duodecim in univerſum ſpecies facit ex Accurſii ſententia relata & non rejecta. At multiplicantur ſic entia præter neceſſitatem, quinque priores verè ſunt diverſæ & diſtinctæ ſpecies, reliquæ vel impertinentes ſunt, vel ſub iis continentur, vel ad eas commodè referri poſſunt. Prima enim ſub ſe comprehendit decimam, undecimam & duodecimam. Teſtamentum enim eſt vel Publicum, quod fide & authoritate publica ſuſtinetur. Publici ſpecies ſunt, Teſtamentum Principi oblatum, de quo extat peculiaris Diſſertatio Ioh. Ott. Taboris, & teſtamentum judiciale ſeu apud acta factum, de quo vid. Diſput. B. Dn. Lauterb. & Harpprecht. Privatum diſtinguitur in ſolenne, ad cujus confectionem omnes à lege præſcriptæ ſolennitates præcisè obſervandæ requiruntur, & minus ſolenne ſeu privilegiatum, in quo vel omnes, vel quædam ſolennitates remiſſæ. Solenne eſt vel ſcriptum, vel nuncupativum. Minus ſolennis ſeu privilegiati ſpecies ſunt, Teſtamentum militare, Teſtamentum Parentum inter liberos, Teſtamentum tempore peſtis conditum, Teſtamentum ad pias cauſas, & Teſtamentum ruſticum.

## XV.

Cum igitur primam ultimæ voluntatis ſpeciem conſtituat teſtamentum in genere, continet illud omnes teſtamenti ſpecies, & ſic etiam teſtamentum inter liberos, ceu quod habet formalem rationem teſtamenti, heredis nempe inſtitutionem, per quam principaliter diſtinguitur à nudâ parentum diſpoſitione, ſeu bonorum diviſione inter liberos facta, quâ illi non heredes inſtituuntur, ſed magis in modum diviſionis ipſis aſſignatur, quod ab inteſtato ſuccedentes capere debeant, *l. fin. C. famil. erciſc.* ibi Brunnem. *n.* 9. add. Carpzov. *p.* 3. *c.* 4. *def.* 23. Finckelth. *Obſ.* 78. *n.* 15. *ſeqq.* Mantz.

de

*de Teſtam. valid. & invalid. T.* 6. *q.* 1. *n.* 30. Struv. *Ex.* 32. *th.* 20. Richter. *Deciſ.* 29. *n.* 7. Stryck. *de Jure teſtand. inter liber. vol.* 2. *D.* 19. *cap.* 3. *n.* 9. adeoque verum eſt teſtamentum, licet imperfectum ratione ſolennitatum ſcilicet, non minus validum tamen privilegio, quàm ſolenne, *l.* 21. §. 1. *C. de Teſtam.* ſimilique modo etiam teſtamentum militare, nec non teſtamentum nuncupativum, cæterasque omnes ſpecies includit.

## XVI.

Sexto loco relata Epiſtola, per quam ſervo libertas dari dicitur in *l.* 1. §. 1. *C. de Lat. libert. tollend.* non eſt ſpecies ultimarum voluntatum, ſecus ac Ludvv. *de ult. volunt. p.* 2. *c.* 1. *p.* 182. exiſtimat, quia hoc modo ſervus Domino vivente libertatem conſequitur una cum jure civitatis Romanæ, *d. l. §.* 1. *in fin.* Si autem heres Domino ab inteſtato ſucceſſurus, ab eo per epiſtolam rogetur, ut poſt ipſius mortem ſervum manumittat, non alia eſt ſpecies ab epiſtola fideicommiſſaria, de qua *l.* 22. *C. de fideic. l.* 71. *princ. ff. ad SCt. Trebell. l.* 75. *l.* 77. *§.* 26. *l. fin. princ. de leg.* 2. *l.* 37. *§.* 3. *l.* 78. *§.* 1. *de leg.* 3. ſed plane eadem cum illa, de qua ſingularis Commentatio Caroli Andr. Schilling. extat. Teſtatio autem apud amicos, Libellus brevis ſeu ſcheda & nutus ſuo modo ad Codicillos pertinent & referri poſſunt. Remanent ergo ex illis duodecim quinque priores ſpecies tantum, Ludvvell. *d. l.* qui rectè addit, heredum inſtitutiones, legata ac fideicommiſſa, non ſeparatas ergo voluntates, ſed teſtamenti aliarumque ultimarum voluntatum ſaltem capitula diverſa eſſe. Sed numquid non quinque illis ſpeciebus addenda ſunt Pacta dotalia inter conjuges inita in vim ultimarum voluntarum valentia? Ita videri poſſet argumento eorum, quæ tradit Dn. Stryck. *de ſucceſſion. ab inteſt. Diſſert.* 8. *cap.* 5. *th.* 8. 28. 33. Sed pacta hæc dotalia, quando in illis de univerſa hereditate, vel ejus quota alteri deferenda diſponitur, ſicque in vim ultimæ voluntatis ſubſiſtunt, à plerisque jure mortis cauſa donationis, aut alterius ultimæ voluntatis cenſentur. vid. Berlich. *p.* 2. *c.* 51. *n.* 14. Mev. *ad Jus Lub. p.* 2. *T.* 1. *n.* 102. & *Tit.* 2. *art.* 12. *n.* 374. Mantz. *Dec. Palat.* 38. *num.* 11. Heeſer. *de bonor. commun. l.* 2. *loc.* 11. *n.* 32. Hahn. *de Jur. rer. cap.* 9. *concl.* 72. *n.* 10.

## XVII.

etiam imperfecta & legibus minime ſubnixa.

Objectum autem approbationis noſtræ non tantum conſtituunt teſtamenta & ultima defunctorum elogia legitima & perfecta, h. e. præſcripta juris forma ſolicitè & cum cura obſervata condita, ſed etiam **imperfecta & legibus** minimè ſubnixa, h. e. quæ ob defectum unius atque alterius ſolennitatis à jure requiſitæ invalida ſunt: nam conſtat ob minimam ſubſtantialem ſolennitatem neglectam teſtamentum jure deficere, *l. 12. C. de teſtam.* Solennitates enim ſubſtantiales, quæ dant formam & eſſe rei, ad unguem ſunt obſervandæ, non poteſt non ergo vel minima ex ſubſtantialibus teſtamenti ſolennitatibus à teſtatore neglecta totum ipſius teſtamentum inutile reddere, quia, quando ex diſpoſitione juris ad formam actus alicujus plura requiruntur, nihil egiſſe videtur, qui vel unum ex illis omiſit, nec omnia conjunctim exquiſitè obſervavit, *l. 8. ſ. 17. ff. de tranſact.* ad formam & perfectionem teſtamenti autem plures à jure præſcriptas ſolennitates copulativè requiri, conſtat, proinde vel unâ ex iis omiſsâ totum teſtamentum vitiari neceſſe eſt, eo quidem magis, quod natura formæ ſubſtantialis ſit, ut licet ei aliquid poſſit addi, nihil tamen ei detrahi queat, tradente Bald. *ad l. fin. ff. de ſuis & legit. hered.* unde non poteſt non omiſſio minimæ ſolennitatis ſubſtantialis ad formam teſtamenti requiſitæ totum vitioſum reddere teſtamentum, ſi autem quis tale teſtamentum inutile, defectum in forma extrinſeca vel intrinſeca patiens, ſpontè ſciens ac volens expreſsè vel tacitè agnoverit ac comprobaverit, tenetur ſibi à teſtatore injuncta onera ſubire & præſtare, perinde ac ſi omnibus modis perfectum & validum eſſet teſtamentum, *l. 16. C. de Teſtament.*

## XVIII.

Dixi, quod ſi quis ſponte ſciens ac volens teſtamentum, vel aliud morientis poſtremum judicium defectum in forma extrinſeca vel intrinſeca patiens agnoverit & approbaverit, deinde eidem ſtare teneatur, quia contra voluntatem ſuam quidem in foro exteriori nemo invitus, ut, ſolennitate lege ſtatutove præſcriptâ non obſervatâ conditum, hinc jure deficiens, teſtamentum ſervet ac adimpleat, cogi ac compelli poteſt, imo nec in interiori animæ, vel conſcientiæ foro ab inteſtato ſuccedens heres legitimus ad illud ſervandum & adimplendum ullo jure obligatur, ex communiore Moraliſtarum

rum & DD. calculo aſſertâ, uſu ac praxi firmatâ, variorum Collegiorum Juridicorum reſponſis comprobatâ ſententiâ, de qua vid. Struv. *Ex. 32. th. 16.* Maurit. *p. 2. conſ.* 10. Excell. Dn. D. Harpprecht. *p. 1. Trr. Academ. Tract. 1. de remed. L. ult. C. de fideicomm. c. 10. th. 8. ſeqq.* atque ab his magno numero allegati. Quin tamen quis ſponte ſua nihilominus ejusmodi minus ſolennem voluntatem defuncti, ſi velit, agnoſcere & comprobare poſſit, tanto minus dubitandum, quanto majus pii ac generoſioris animi præconium eum mereri cenſent, qui à defuncti voluntate recedere nolit, ſed eandem explere diſcupiat, licet ſolennitates à LL. civilibus aut ſtatutis præſcriptæ à teſtatore in declaratione illius non ita exactè obſervatæ, ipſum non fruſtra id voluiſſe, quod ultimum erat voliturus, credens. Quorſum pertinet illud Plinii *lib.* 4. *Epiſtola* 10. *religioſiſſimè ſoles cuſtodire defunctorum voluntatem, quam bonis heredibus intellexiſſe pro jure eſt. Neque enim minus apud nos honeſtas, quàm apud alios neceſſitas valet.* & *l.* 2. *Epiſtola* 16. *Ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamſi jure deficiant, quaſi perfectas tuear.* Nec non *l.* 5. *Epiſtol.* 7. *Hoc ſi jus aſpicias irritum eſt, ſi defuncti voluntatem, ratum & firmum eſt, mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem JCti quod dicturus ſum accipiant) antiquior jure eſt.*

## XIX.

Quod verò Phanucius de Phanuciis minus ſolennem ac invalidam teſtatoris diſpoſitionem ſaltem per expreſſam, non autem per tacitam agnitionem & approbationem confirmari exiſtimat, ita, ut eapropter impugnari amplius nequeat, licet alias potuiſſet, ſi approbatio haud facta fuiſſet, hoc oppidò contrariari videtur *l. 16. §. 1. C. de teſtam.* illa enim apertè loquitur de defuncti voluntate legibus non ſubnixa, h. e. legibus haud conformi, & inde inutili ac invalida; deque tali ratione ſolennitatum imperfecta, ſeu minus ſolenni, diſpoſitione eam accipit Gloſſa ibidem in caſus illius figuratione, dum ait: *An autem heres in minus ſolenni teſtamento inſtitutus, ex quo legata non debentur, ſi ſciens ea ſolverit, repetat?* quæritur. Reſp. *quod non repetet*: Similiter de ejusmodi invalida teſtatoris diſpoſitione, ibi ſermonem eſſe præſupponunt Sichard. Brunnem. Salicet. Paul. de Caſtro, Jaſon. *ad eandem l.* 16. ejusdemque ſententiæ ſunt Mev. *p.* 7. *Dec.* 9. *n.* 4. ubi *L. h.* 16. §. 1. allegat, & inde concludit: ex approbatione ſemel facta teſtamentum valere, etſi alias invalidum ſit: Joh.

Digitized by Google

Joh. Stuck. *Conſ.* 10. *n.* 8. inde ſimiliter ita colligens, & alii innumeri, nec approbatio dicti teſtamenti invalidi expreſsè & diſertis verbis in cit. *l.* 16. præcisè facta dicitur, ſed generaliter ait Lex: *etſi voluntas defuncti circa legata, ſeu fideicommiſſa, ſeu libertates Legibus non ſit ſubnixa, tamen ſi quis eam ſua ſponte agnoverit*, quoquo nimirum modo, ſive expreſsè claris verbis mentem ſuam explicando, ſive tacitè legata ac fideicommiſſa in teſtamento imperfecto inutiliter relicta ſponte præſtando, vel alio ſimili facto voluntatem ſuam de agnoſcendo vel approbando teſtamento declarando, diſpoſitionem defuncti, licet legibus haud ſi conſentanea, quia tamen eam ſemel amplexus, *implendi neceſſitatem habebit.* Sicque tàm de tacita, quàm expreſſa teſtamenti imperfecti & inutilis agnitione ac approbatione dictam *l.* 16. *C. de teſtam.* accipiunt Gloſſa in verbo: *agnoverit.* Sichard. *ibidem.* Salicetus *ibid.* nec ſine ratione ac cauſa, cum taciti & expreſſi regulariter eadem ſit vis & poteſtas, *l.* 13. *§.* 11. *ff. locat. cond. l.* 1. *§.* 3. *ff. de tribut. action.* præterquam ubi de actus annullatione, nec non de effectu excluſionis & privationis agitur, ibi enim non par eſt virtus taciti & expreſſi. Menoch. *l.* 4. *præſumpt.* 40. *n.* 10. item, niſi disertè aliud à legislatore diſpoſitum, *l.* 8. *§.* 2. *ff. de procurat.* ibi Brunnem. Carpzov. *lib.* 6. *reſp.* 46. *in fin.* atque in jure expreſſio manifeſte requiratur, tali enim caſu expreſſi major vis eſt quam taciti, *l.* 52. *ff. de cond. & demonſtr. l.* 195. *ff. de R. I.* ut hinc ubi expreſſum requiritur, non ſufficiat tacitum vel præſumptum, *c.* 2. *de præbend. c. fin. de Procur. in* 6. quod hic adeo non factum, ut potius, quod non minus tacita quàm expreſſa teſtamenti alioquin invalidi approbatio faciat, ut qui illud tacitè vel expreſsè ſemel approbavit, eidem omnino ſtare teneatur, & ſi ab ipſo relicta jam præſtitit, ea repetere nequeat, ſi verò nondum præſtitit, ad ea præſtanda compelli poſſit, clare quoque probatur *per l.* 1. *l.* 2. *l.* 23. *C. de fideicomm. l.* 38. *ff. de fideicommiſſ. libert.*

## XX.

Forma: ipſa voluntatis declaratio de defuncti teſtatoris diſpoſitione

**Forma conſiſtit in ipſa voluntatis declaratione de defuncti teſtatoris diſpoſitione,** de eo quod poſt mortem ſuam fieri vult, in ea honorati, vel gravati favorem, vel præjudicium ordinata, **amplectenda & adimplenda** ab ipſo honorato, vel gravato verbis, vel factis, quæ ſæpe ad declarandum animum efficaciora ſunt,

ſunt, quàm ipſa verba, cum verba quandoque ambigua ſint & fallant, facta verò nunquam, ut Baldus inquit *in l. 5. ff. rem ratam hab.* explicatâ. Diſtinguitur ergo ab hereditatis aditione, per quam heres declarat voluntatem de hereditate delata ſuſcipienda. Latius nimirum patet ultimæ voluntatis agnitio & approbatio, quam hereditatis aditio, nam per teſtamentum aliasque ultimæ voluntatis ſpecies, quæ approbantur, primum defertur hereditas, relinquuntur legata ac fideicommiſſa, mortis cauſa donata, quæ deinde per aditionem & agnitionem acquiruntur. vid. *L. 115. ff. de V. S.* nec unquam fieri poteſt hereditatis aditio, legati & fideicommiſſi agnitio atque acquiſitio, niſi prius præceſſerit eorum delatio, per teſtamentum aliamque ultimam voluntatem, quam quis amplexus eſt, aut hac deficiente, per legem ipſam immediatè facta. amplectenda & adimplenda.

## XXI.

Ratione finis approbatio hæc vel in favorem, vel in præjudicium approbantis vergit. In favorem v. g. fit hæc approbatio, ſi alias ab inteſtatio ſucceſſurus heres ſcriptus ſit in teſtamento, quod quoad heredis inſtitutionem vitio viſibili careat, illudque approbet, & hereditatem ex eo adeat, tunc enim exinde hoc reportat commodum, ut per utiliſſimum remedium *L. ult. C. de Edicto D. Hadr. tollend.* viiſtius teſtamenti in rerum hereditariarum poſſeſſionem vel quaſi quantocius immittatur, ita, ſi Vaſallus liberis deſtitutus proximum agnatum ſibi in feudo ſucceſſurum, à primo acquirente deſcendentem in teſtamento inſtituerit, quamvis agnatus jure proprio ex prima inveſtitura quæſito in feudo ſuccedat, ideoque teſtamentum otioſum & inutile videatur, nihilominus tamen ex approbato teſtamento hoc nanciſcitur commodum, ut d. remedio *L. ult. C. de Edict. Divi Hadr. tollend.* quod alias Vaſallo denegant Berlich. *p. 3. Dec.* 307. Brunnemann. *ad l. 1. ff. quorum bon.* cum fructu uti, eoque bonorum feud. poſſeſſionem citius conſequi queat, Vultej. *de feud. lib. 2. c. 1. n.* 37. Schrader. *p. 7. c. 2. n.* 18. In præjudicium frequentius hæc ultimarum voluntatum agnitio & approbatio tendit, uti ex ejusdem Effectibus mox ſubjungendis patebit. Ratione finis approbatio hæc vel in favorem, vel in præjudicium approbantis vergit.

## XXII.

Eſt autem Effectus agnitionis & approbationis ultimæ voluntatis in genere, quod ex certa ſcientia ſemel approbata ultima defun- Effectus, in genere: quod ſemel



Digitized by Google

approbata ultima defuncti voluntas non poſſit amplius improbari.

ѐti voluntas non poſſit amplius improbari, *l.* 2. *C. de fideicomm. l.* 16. *C. de teſtam.* Stuck. *Conſ.* 10. *n.* 288. quæ enim ſemel placuerunt, amplius diſplicere nequeunt, *c.* 21. *de R. J. in 6to. l.* 75. *de R. J.* nec conſenſum ſemel præſtitum revocare licet, *l.* 84. §. 9. *ff. de leg.* 1. *l.* 9. §. 1. ibi: *nullam enim poteſt videri injuriam accipere, qui ſemel voluit. ff. de aqu. pluv. arcend.* Quo pertinent, quæ de teſtamenti portionem ſtatutariam imminentis approbatione à conjuge ſuperſtite ſemel facta obſervavit Peckius *de Teſtam. conjug. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 1. *ſeqq.* Mev. *ad Jus Lubec. p.* 2. *T.* 1. *art.* 8. *n.* 58. Berlich. *p.* 3. *concl.* 9. *n.* 29. Carpz. *p.* 3. *c.* 7. *d.* 14. *ſeq.* Heeſer. *de commun. bonor. p.* 2. *tit.* 16. *num.* 122. eam nimirum facere, ut conjux teſtamentum, in quo portio illius ſtatutaria diminuta eſt, ſemel approbatum, deinceps validè oppugnare nequeat. Regulamque eam, quæ ſemel approbatum teſtamentum non poſſe amplius reprobari, nec ab heredibus ejus, qui illud approbavit, in noſtris terminis etiam admittit Mev. *p.* 3. *Dec.* 17. *n.* 6. *p.* 7. *Dec.* 9. Menoch. *Conſ.* 105. *n.* 27. *Conſ.* 288. *n.* 39. Sichard. *ad l.* 1. *C. de fideicommiſſ. n.* 2. Richter. *ad l.* 16. *C. de teſtam. n.* 47. & 48. Carpz. *p.* 3. *c.* 9. *d.* 13.

## XXIII.

Effectus ſpeciales: 1. querela inofficioſi teſtamenti amplius moveri nequit.

Effectus ſpeciales ſunt: 1. quod qui teſtamentum, in quo ritè quidem, ſed iniquè, & contra pietatis officium excluſus eſt ab hereditate ejus, qui ei legitimam relinquere tenebatur, expreſsè, vel tacitè agnoſcit & approbat, querelam inofficioſi teſtamenti movere nequeat, ſed ob agnitionem & approbationem teſtamenti, ab ea repellatur, *l.* 8. §. 10. *l.* 12. *l.* 23. *l. pen. & ult. ff. l.* 8. §. 1. *C. de inoffic. teſtam.* utrobique Brunnemann. Inter alia verò excluſum tacitè defuncti judicium agnoviſſe cenſeri, ſupra diximus, ſi ſponte ſuo vel procuratorio & alieno nomine legatum, vel aliud in inofficioſo teſtamento relictum acceperit, vel petierit, *l.* 10. §. 1. *l.* 11. *d. t.* quod hodie non obtinere tradunt Brunnemann. *ad l. fin. de inoff. teſtam. n.* 8. Vinn. *ad* §. 5. *I. de inoff. teſtam. in fin.* filiumque acceptando, vel ſponte petendo alieno nomine legatum, querelam non amittere exiſtimant, cum everſo per querelam teſtamento legata jure Novell. conſerventur; At contrarium rectè tradit B. Dn. Lauterb. *Exerc.* 15. *concluſ.* 8. Cæterum ſi quis non ſponte, ſed officii neceſſitate coactus tale quid fecerit nomine alieno, utpote ſi Tutor nomine pupilli petierit, aut acceperit legatum, querelam ſibi competen-

petentem non amittit, ſed ex propria perſona adhuc de inofficioſo agendi poteſtas ipſi eſt integra, *§. 4. Inſt. de inoffic. teſtam.* excuſatur enim officii neceſſitate ſibi incumbente, cum nemini officium ſuum debeat eſſe damnoſum, *l. 5. §. 13. ff. de his quæ ut indign.* qui patri viventi ipſum exheredanti conſentit, ſibi quoad querelam non præjudicat, nec propterea excluditur à debito bonorum ſubſidio petendo poſt mortem patris, *l. 35. §. 1. C. d. inoffic. teſtam.* Mantz. *de teſtam. valid. & invalid. Tit. 11. quæſt. 13.*

## XXIV.

2. Licet teſtamentum ob defectum unius atque alterius ſolennitatis, lege, vel ſtatuto requiſitæ, nullum ſit, *l. 12. C. de teſtam.* ita, ut nihil exinde peti queat, *arg. l. 17. de injuſt. rupt. irrit. teſtam. l. 1. C. de poſth. hered. inſtit.* illudque non ſolùm quoad heredis inſtitutionem, verum etiam quoad legata, fideicommiſſa, cæteraque in eo relicta nullius momenti ac valoris ſit; Attamen ſi heres idipſum ſciens ſponte approbaverit, legata ac fideicommiſſa, aliaque in eo relicta præſtare tenetur, *l. 16. §. 1. C. de teſtam.* Cum enim quilibet juri ac favori pro ſe introducto renunciare valeat, *l. 29. C. de pact.* & unicuique liceat contemnere hæc, quæ pro ſe introducta ſunt, *l. 41. ff. de minor.* quidni quis etiam poſſet teſtamentum nullum propter defectum ſolennitatis in ſuum præjudicium approbare, quo facto, illud habetur pro juſto & valido, per conſequens etiam inde ad legata & fideicommiſſa à ſe relicta tenetur, *arg. l. 23. C. de fideicommiſſ.* quo facit *l. 1. C. eod.* ex qua colligitur, quod ſi heres voluntatem defuncti minus ſolennem agnoverit, eam ſequi & adimplere teneatur; juncta *d. l. 16. §. 1. C. de teſtam.* Nec obſtat, quod ex imperfecto teſtamento voluntatem defuncti tenere ſe nolle reſcribant Impp. *in l. 21. §. 1. C. de teſtam.* ibique teſtamentum inter liberos ſolum excipiant, quæ exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis, & quod ne quidem Imperator ex teſtamento imperfecto, cui deſunt juris ſolennitates, ſe hereditatem ſibi in eodem delatam admiſſurum ultro ac ſponte ſe declaret, *l. 3. C. de teſtam. §. ult. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Nam dd. textus firmant regulam, quod ex imperfecto & minus ſolenni teſtamento nihil debeatur, petique poſſit, nec legata ac fideicommiſſa in eo relicta præſtanda veniant, aut exigi jure ac regulariter poſſint. Hujus autem regulæ datur exceptio *in d. l. 16. §. 1. C. de teſtam.* Si teſtatoris voluntatem minus ſolennem amplexus

2. Teſtamentum nullum agnoſcens legata ac fideicommiſſa aliaque in eo relicta præſtare tenetur.

xus ſit heres, eamque ſua ſponte agnoverit, tunc enim eam adimplere & à ſe relicta præſtare cogitur. Sichard. *ad d. l.* 16. *n.* 4. 5. & 6. Richter. *ad eandem l.* 16. *n.* 42. & 43.

## XXV.

An, ſi heres legata quædam in minus ſolenni teſtamento inutiliter relicta ſolverit, vel ſolvere promiſerit, etiam reliqua præſtare teneatur? Affir.

Movetur hic à DD. quæſtio, *an ſi heres legata quædam in minus ſolenni teſtamento inutiliter relicta ſolverit, vel ſolvere promiſerit, etiam reliqua præſtare teneatur?* Quæ affirmanda videri poſſet, vi *d. l.* 16. *C. de teſtam.* ubi generaliter dicitur, quod etſi voluntas defuncti circa legata & fideicommiſſa legibus non ſit ſubnixa, tamen, ſi heres eam ſua ſponte agnoverit, implendi neceſſitate adſtringatur. 2. Ex hac ratione, quod communis DD. concluſio ſit, quod in uno teſtamentum approbans, totum approbaſſe cenſeatur, & unius capituli approbatio inferat approbationem totius. Mev. *p.* 7. *Deciſ.* 9. Moller. *L.* 1. *ſemeſtr. cap.* 22. *num.* 2. Gœdd. *v.* 1. *Conſ. Marp.* 24. *n.* 17. *n.* 164. Berlich. *p.* 3. *dec.* 380. *n.* 4. Stryck. *de Jure ex alterius perſona permiſſo citra ſucceſſionem vel ceſſionem. c.* 8. *n.* 92. 94. quomodo Scabinos Coburgenſes menſe Junio Anno 1603. pronunciaſſe teſtatur Richter *ad d. l.* 16. *n.* 46. 3. Quia quod quis ſemel approbavit, poſtea reprobare amplius nequit, *l.* 75. *de R. J. l.* 4. *C. de repud. hered. l.* 55. *ff. de re jud. l.* 8. *§.* 10. *ff. de inoffic. teſtam.* ubi expreſſe dicitur, quod qui defuncti judicium agnovit, idem poſtea reprobare nequeat. 4. Pro illa ſententia haud parum facere videtur *Auth. ſed cum teſtator. C. ad L. Falcid.* ubi ſancitur, quod ſi heres ſciens, aut in jure errans, uni legatariorum legatum integrum ſine deductione Falcidiæ ſolverit, non tantum ſolutum non repetat, ſed cogatur etiam reliqua legata in ſolidum præſtare, quaſi prima ſolutione judicium teſtatoris in omnibus approbaverit. Negativa tamen verior cenſetur, quia legata inutiliter relicta eatenus ſaltem debentur, quatenus ea heres vel præſtando vel promittendo agnovit, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 23. *C. de fideicomm. l.* 16. *C. de teſtam.* ibi Brunnem. *n.* 11. Si igitur quædam tantum ſolvit, vel ſolvere promiſit, ad reliqua quæ ipſe non agnovit, non teneri creditur: quo facit trita illa juris regula, quod actus agentium non operentur ultra eorum intentionem & mentem, *l.* 3. *l.* 8. *l.* 19. *ff. de R. C. L.* 16. *ff. de acq. rer. dom.* Thom. de Thomaſſet. *in flor. leg. reg.* 13. Argumentum haud leve 2. huic ſententiæ præbet *l.* 88. *§. teſtator.* 5. *de leg.* 2. ubi heres quædam legata ſua ſponte ante diem ſolvens ſibi non præjudicat, ut alia quoque legata ante diem præſtare tenea-

Negativa verior.

teneatur. Confirmatur 3. iſthæc ſententia exemplo tutelæ ſpontè ac voluntariè ſuſceptæ, à qua ſe excuſare potuiſſet. Poſtquam quis enim ſpontè adminiſtrationem ejus ſemel ſuſcepit, ſe poſtea excuſare & privilegio ſuo uti non poteſt, at ſi ipſi nova iterum tutela deferatur, illam ſuſcipere haud cogitur, ſed competentis excuſationis cauſam utiliter opponere, atque mediante ea ab hac ſuſcipienda ſeſe liberare poteſt, non enim privilegio ſuo in totum renunciare, ſed eodem tantum in ſponte ſuſcepta non uti voluiſſe cenſetur, *l. 2. C. de his, qui ſponte mun. publ. ſub. l. 12. C. de excuſ. tut.* unde DD. hanc exſtruunt regulam: Privilegium ad plures caſus directum uno actu contrario non amitti: præſertim ſi gratificari uni voluerit. Brunnem. *ad d. l. 12. 4.* Pro eadem ſtabilienda adducitur *Lex ult. C. ne uxor pro marit.* ubi deciditur, quod licet Mater pro filio debita quædam ſolverit, ex eo tamen ad ſolutionem reliquorum debitorum urgeri ac compelli minimè poſſit. Denique 5. ſtatuminatur ex eo, quod in libera voluntate heredis conſiſtat, an legata inutiliter relicta, quæ ipſo jure non valent, agnoſcere velit, nec ne? ergo etiam in ejus arbitrio poſitum eſt, quibus gratificari & erga quos liberalitatem exercere velit, *l. 2. §. 2. verſ. eſt enim natura æquum. ff. de precar.* & 6. approbatio ex facto collecta ad illius facti limites reſtringenda venit. Phanuc. de Phanuciis *p. 7. n. 121.*

### XXVI.

Et ex his facile dilui poterunt ſupra in contrarium adducta. Cum enim heredi liberum ſit, vel omnia vel quædam ſaltem legata in teſtamento minus ſolenni relicta agnoſcere & ſolvere, minimè ſequitur, quod ſi heres imperfectam & invalidam teſtatoris voluntatem in uno agnoverit, v. gr. unum alterumve legatum in illa relictum voluntariè ſolvendo, ipſe eandem & in reliquis omnibus adimplere teneatur, ac cætera in univerſum ſimiliter præſtare cogatur. Cum enim in alleg. *l. 16. §. 1. C. de teſtam.* dicitur: etſi voluntas defuncti circa legata ſeu fideicommiſſa ſeu libertates legibus non ſit ſubnixa, tamen ſi ſua ſponte agnoverit, implendi eam neceſſitatem habeat, ſubaudienda ſunt verba: quatenus ſcil. agnovit. Neque 2. in uno capitulo teſtamentum approbans jure ſemper totum approbaſſe cenſeri poteſt, nec unius articuli approbatio dici poteſt inferre approbationem totius; Teſtamentum enim non eſt res individua, quæ ſui natura eſt indiviſibilis, & ſaltem juris intellectu dividitur in partes individuales. M. Piſtor. *v. 2. conſ. 47. q. 2. n. 38.* Nam etſi id velint Mevius, Mollerus & alii ſupra alle-

Dilutio contrario-rum.

allegati; attamen contraria ſententia communiori DD. ſuffragio probata & recepta, jurisque veritati convenientior eſt, per ſuperius adductas rationes decidendi, quibus, ut in hanc ſententiam tranſierit, motum quoque fuit Ampliſſimum Collegium Juridicum ap. Excell. Dn. D. Harpprecht. *d. Reſp.* 1. *tr. de Pignor. in Pact. dot. conſtit. ejusque Effect.* ſubjecto *num.* 304. *ſeqq.* Gemina his tradit Joh. Cephalus: Stante, inquiens, teſtamenti imperfectione, ſi heres agnoſcat & approbet, voluntariè approbat: igitur non amplius hæc ipſius agnitio operatur, quam fiat, & ſic duntaxat in eo cenſetur reſtricta, quod particulariter fuit approbatum. Ea namque, quæ voluntariè gerimus, non ultra, quàm gerimus, ſeſe extendunt, per *l.* 12. *C. de excuſ. tut. l. ult. C. ne uxor pro marit. L. Creditor.* 7. *in fin. C. de uſur.* & tradita Gozadini, Decii & Bartoli in locis, quos exhibet ipſe Cephal. *Conſ.* 377. *n.* 55. ubi in præcedentibus ulterius eò provehitur, ut non ſaltem adſtruat, quod per agnitionem teſtamenti imperfecti in uno capitulo, quoad reliqua capitula ab illo ſeparata, teſtamentum pro agnito haberi haud poſſit, ſed ſi etiam heres ex ejusmodi teſtamento duntaxat partem legati ſolverit, eum nec ad reſiduum ſolvendum compelli poſſe, ex laudato ibi Corneo addat; quod & probat Brunnem. *ad l.* 16. *C. de teſtam. n.* 11. Addantur, quæ ex Saliceto, Natta & Surdo in eandem ſententiam congeſſit Gœddæus *vol.* 1. *Conſ. Marp.* 24. *num.* 165. ex Bartolo, Cravetta, Menoch. *Conſ.* 288. *num.* 44. 45. Quodque per agnitionem teſtamenti, partialem nempe in uno factam, illud non ſtatim in aliis ſeparatis capitulis (de connexis vid. Sichard. *in l.* 16. *C. de teſtam. n.* 9.) quoque approbatum, vel agnitum haberi poſſit ac debeat, conſtanter propugnant poſt Corneum, Bartolum, Decium, Gozadinum, Joh. Cephalus *d. Conſ.* 377. *num.* 51. *ſeqq.* poſt Accurſium & Mudæum, Wiſſenbach. *ad l.* 16. *C. de teſtam.* poſt Socinum Sen. & Jaſonem, Menoch. *Conſ.* 313. *n.* 51. Sichard. Salicet. Donell. Brunnemann. Richter. *ad d. l.* 16. Struv. *Ex.* 36. *th.* 36. *in fin.* Eamque ſententiam non ſaltem communem appellant Dni JCti Marpurg. *vol.* 1. *Conſ.* 24. *num.* 165. Clar. *§. teſtamentum. q.* 90. *num.* 7. ſed & omnes eam ſequi author eſt Cephalus *d. l.* Dn. D. Harpprecht *cit. loc.* Diez de Mena *q.* 1. *n.* 70.

## XXVII.

Nec quicquam 3. adverſariis opitulatur, quod voluntas ſemel agnita & approbata amplius nequeat reprobari: quamvis enim concedatur,

Digitized by Google

cedatur, quod heres teſtamentum inutile & jure deficiens ſemel agnoverit & approbaverit, illud poſtea reprobare amplius nequeat, inde tamen non ſequitur, quod ſi ipſe teſtamentum non in totum approbarit, ſed quædam ſaltem legata exſolverit, ad reliqua etiam præſtanda obſtrictus ſit. Cum ex præſtatione unius tantum vel alterius legati, totius teſtamenti agnitio & approbatio evinci queat vel minimè. Nec incongruum aut abſurdum eſt, ut quis teſtamentum, vel pactum de jure invalidum quoad quædam approbet, in cæteris verò non approbatis ſibi nihil præjudicet, prout in individuo hoc eleganti Scabinorum Jenenſium præjudicio confirmat Richter. *ad d. l.* 16. *C. de teſtam. n.* 59. Dum enim hæc nunquam approbavit, nec reprobare eadem rectè dicetur, quia ubi non eſt habitus, ibi nec privatio conſiderari poterit. Cravetta *vol.* 1. *Conſ.* 200. *num.* 7. Quod denique 4. *Authent. Sed cum teſtator. C. ad L. Falcid.* attinet, continet illa caſum à noſtro planè diverſum, unde ab illo ad hunc noſtrum concludere haud licet. Quamvis enim legata ſupra dodrantem hereditatis minuantur per Legem Falcidiam, caventem, ut quarta pars totius hereditatis ſalva manere debeat apud heredem, *pr. & §.* 1. *Inſt. de Lege Falcid.* Si tamen heres uni ſine detractione quartæ Falcidiæ integrum ſolverit legatum, reliquis etiam ad conſervandam teſtatoris voluntatem integra legata, utpote, quæ in teſtamento jure facto ſunt relicta, & alioquin jure valent, ſolvere tenetur. Cyn. *ad L.* 16. *C. de teſtam.* quod ſingulari jure conſtitutum eſſe, & propterea ad legata jure inutilia, ſeu inutiliter relicta non eſſe transferendum vel extendendum, ſtatuit Donell. *ad d. l.* 16. *n. ult.*

## XXVIII.

Dicta hactenus de ſecundo hoc ſpeciali effectu agnitionis & approbationis teſtamenti aliusve ultimæ voluntatis minus ſolennis, & inde jure deficientis, quod nempe illam ſua ſponte approbans in ea inutiliter relicta legata & fideicommiſſa præſtare teneatur, ita tamen, ut ſi quædam ſaltem ſolverit vel ſolvere promiſerit, ad reliqua ſimiliter præſtanda præciſè compelli non poſſit, procedunt inprimis, ſi his gravatus tacitè illam ultimam voluntatem, in qua relicta ſunt, agnoverit per ſpontaneam quorundam ſolutionem, vel expreſsè quidem ultimam illam voluntatem approbaverit, ſed ſpecialiter, ita, ut nonnullorum legatorum ſolutionem nominatim promiſerit, tum nimirum ex ſolutione vel ſpeciali promiſſione ſolvendi unius atque alterius legati

Ulterior explicatio.

gati non gravatur, ut pariter & reliqua ab ipſo inutiliter relicta legata præſtare & ſolvere cogatur. Hic enim procedit, quod vulgo dici ſolet, voluntatem tacitam, quæ ex actu colligitur, non debere extendi ultra, quam ex ipſo actu inferatur de neceſſitate, quod brocardicum tradit & firmare intendit Bartol. *in l.* 1. *§. ſi quis hoc interdicto.* 4 *ff. de itin. actuque priv. per l.* 4. *C. de jur. & fact. ignor.* in qua, ut hoc obiter hic tangam, notabilis is continetur caſus, quod nimirum Juliana defuncti Seji filia cum Titio, qui teſtamentum produxit, in quo ipſe una cum ea heres ſcriptus, Patris hereditatem actu diviſerit, poſt factam verò diviſionem teſtamenti vitium emerſerit atque in lucem prodierit; quæritur ergo, *an filia comperta teſtamenti infirmitate, non obſtante actuali diviſione hereditatis facta, ſolidam ſucceſſionem petere & obtinere, peractamque ex errore diviſionem retractare queat?* Reſp. Impp. Diocletianus & Maximianus in *d. l.* 4. *Si poſt diviſionem factam teſtamenti vitium in lucem emerſerit, ex his, quæ per ignorantiam confecta ſunt, præjudicium tibi non comparabitur. Oſtende igitur hoc teſtamentum vel fide veri deficere, vel juris ratione ſtare non poſſe, ut infirmatâ ſcripturâ, quæ teſtamenti vice prolata eſt, ſolidam ſucceſſionem obtineas*, vid. ibi Brunnem. Richter *Deciſ.* 65. *n.* 30. *ſeqq.*) & minus ſolennem voluntatem approbatam non cenſeri ſimpliciter approbatam, ſed in eo ſolum, in quo nominatim approbata eſt. Gloſſa, Alexander, Jaſon in *l.* 16. *C. de Teſtam.* Secus autem omnino eſt, ſi teſtamentum vel alia ultima voluntas invalida à gravato expreſsè quoad omnia in eo diſpoſita in genere agnita & approbata fuerit, tum enim quin ad omnia in eo ab ipſo relicta legata ac fideicommiſſa præſtanda, iſtam ſimpliciter agnoſcens teneatur, nulli dubitamus, niſi quædam poſtea in codicillis rurſus à teſtatore adempta ſint, ad horum enim præſtationem ipſum non adſtringit generalis teſtamenti approbatio. Richter. *ad l.* 16. *C. de Teſtam. n.* 68. Aimo Cravetta *vol.* 2. *Conſ.* 257. *n.* 3. *& ſeqq.*

## XXIX.

An, ſi in teſtamento minus ſolenni & invalido alicui annuum legatum ſit re-

Præcedenti quæſtioni affinis hæc eſt: *An ſi in teſtamento minus ſolenni & invalido alicui annuum legatum ſit relictum, heres ex eo, quod illud uno anno ſolverit, ad ſubſequentium annorum præſtationem quoque obſtrictus ſit?* Quam itidem negativè reſolvit Sichardus, Salicetus *ad l.* 16. *§.* 1. *C. de teſtam.* ex hac ratione, quod annuum legatum non pro uno habeatur, ſed multiplex ſit, & plura contineat legata, ex quibus anni primi legatum ſit purum, futurorum autem omnia conditionalia exiſtant,

ſtant, & ſub hac conditione relicta cenſeantur, ſi legatarius cujusque anni initio vixerit, *l. 4. l. 11. ff. de annu. legat. l. 20. ff. quand. dies legat.* Sicut ergo per approbationem unius legati non inducitur approbatio reliquorum, ita quoque heres ſolvendo annuum legatum, per unum aut alterum annum, non cenſetur ſe obligare ad ſolutionem in futuros annos, ſed excipere poteſt, legata, inutiliter relicta eſſe, eaque ex teſtamento minus ſolenni vel invalido non deberi. Diſſ. Donellus *ad d. L. 16. C. de teſtam. n. 3.* exiſtimans, quod ſi heres agnoverit voluntatem defuncti præſtando legatum annuum per tres annos, ad futuri quoque temporis præſtationem obligetur, *per l. 1. C. de fideic.* ſed recte monet Bartolus *ad l. 16. C. de teſtam.* diſpoſitionem *d. l. 1.* non habere locum, niſi in ſpeciali caſu legatorum alimentorum in teſtamento minus ſolenni & invalido relictorum, de quo legato ſingulariter ibi conſtitutum, quod ſi alimenta legata per triennium fuerint præſtita, in futurum quoque ſint præſtanda ad dies vitæ legatarii. Idem ſtatuit Sichardus, Salicetus, Brunnemannnus *ad d. l. 1.* quod per præſtationem alimentorum legatorum per triennium, inducatur obligatio in perpetuum ad dies vitæ Legatarii. Ratio ſpecialitatis conſiſtit in favore alimentorum, quorum cauſa pia, privilegiata & favorabilis in jure audit, nec non favore ultimæ voluntatis agnitæ, & per tertio quotannis iteratam alimentorum præſtationem à ſciente factam approbatæ. Nam Reſcripti illius vis non tamponitur in nuda præſtatione, quæ nudum factum continet non efficax ad continuandam obligationem, *l. 28. C. de pact. l. 7. C. de uſur.* quam potius in tacita approbatione & ratihabitione voluntatis defuncti, quæ colligitur ex triennali alimentorum legatorum præſtatione ſecundum voluntatem defuncti per hoc agnitam vel dubiam declaratam, docente Zœſio *ad tit. ff. de aliment. legat.* Hinc ſecus eſt, ſi ea ex contractu, de cujus validitate dubitatur, debentur, tunc enim ad continuandam præſtationem requiritur decennium. Joh. Bapt. Pontan. *de aliment. c. 17. num. 32.* Joh. Petr. Surdus *de aliment., tit. 8. privilegio 22. per tot.*

lictum, heres ex eo, quod illud uno anno ſolverit, ad ſubſequentium annorum præſtationem quoque obſtrictus ſit?

## XXX.

3. Teſtamentum Patris, in quo liberi jam nati, ſuique heredes exiſtentes, ab ipſo præteriti fuerint, ipſo jure nullum eſſe, ſupra jam diximus, cum illud ſuorum heredum inſtitutionem, vel ritè factam exheredationem pro forma requirat, proinde eâ omiſsâ non poteſt non

3. Liberi in teſtamento patris præteriti, ſemel illud ap-

probando vel ratificando ſibi præjudicant, ut poſtea illud nullo modo ipſi amplius oppugnare queant;

nullius momenti, vel ipſo jure nullum eſſe, *L. 30. ff. de lib. & poſth. L. 1. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſt. princ. Inſt. de exhered. liber.* quod in tantum verum eſt, ut id nullum ſit, etſi liberi vel ante conditum teſtamentum, vel in ipſo actu teſtandi præteritioni conſentiant & patri permittant alios ſe præteritis inſtituere, *l. 35. §. 1. C. de inoff. teſtam. l. 3. C. de collat. l. fin. C. de pact.* Dn. Stryck. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſput. 9. c. 4. num. 16. Vaſq. lib. 1. ſ. 10. n. 527.* Mantz. *tit. 8. n. 328. ſeqq.* imo idem dicendum, etſi liberi teſtamentum jam tum conditum à Patre, in quo præteriti ſunt, patre adhuc vivente, approbent, quia eædem hic militant rationes, quæ in priori caſu. Berlich. *p. 3. concl. 16. n. 15. 16. ſqq.* Stryck. *d. l. n. 21.* quin & ulterius nullum manet hoc teſtamentum Jure Civili, licet liberi præteriti ante Patrem mortui, vel poſt mortem Patris taceant, & id non annullari petant, *l. 7. ff. de lib. & poſth. pr. Inſt. de exhered. liber.* ibi: *adeo quidem, ut ſi vivo Patre filius mortuus ſit, nemo heres ex eo teſtamento exiſtere poſſit, quia ſcil. ab initio non conſtiterit teſtamentum*, nam cum juxta hæc verba & dd. ll. ab initio ſtatim nullum fuerit, ex poſtfacto & ſubſequenti conſenſu liberorum Jure Civili convalidari nequit, *l. 210. de R. J.* conſenſus enim privatorum defectum formæ à lege introductæ ſupplere aut ei derogare nequit, *l. 55. ff. de leg. 1.* Jure tamen Prætorio teſtamentum tale ſuſtinetur, ſi liberi præteriti ante Patrem deceſſerint, vel ſponte paterna hereditate abſtineant, aut alias teſtamentum paternum approbaverint. Dubium enim non eſt, quin liberi injuriam ſibi per præteritionem illatam remittere & hereditate Patris abſtinere poſſint, atque nonniſi volentes teſtamentum annullare teneantur, *arg. l. 35. §. 1.* ibi: *niſi transactiones ad heredes paternos filius celebraverit, in quibus apertiſſimè judicium Patris agnoverit. C. de inoffic. teſtam.* qua tamen remiſſione ac abſtinentia non efficiunt, ut teſtamentum ipſo Jure Civili convalidetur & ſubſiſtat; ſed tantum juri ſuo renunciant, & hinc reliquis heredibus ab inteſtato liberos approbantes ſequentibus viam aperiunt, hereditatem, tanquam ab inteſtato delatam, adeundi, niſi heredes ſcripti ex Jure Prætorio bonorum poſſeſſionem legitimè agnoverint. Nam diximus Jure Prætorio ſuſtineri teſtamentum tale, tacitè vel expreſsè à liberis præteritis approbatum, ſcriptis in eo heredibus, etiam extraneis, bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas concedendo, *l. 17. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* ibi Brunnem. *l. 2. ff. de bonor. poſſ. ſecund. tab.* Bachov. *v. 2. Diſput. 11. th. 1. L. C. & D.* Mantz. *de Teſtam. valid. & invalid. tit. 8. q. 2. n. 328. 344. 371.* Berlich.

p. 3.

*p.* 3. *concl.* 16. *num.* 11. *ſeqq.* Carpz. *p.* 3. *c.* 10. *D.* 1. *& lib.* 6. *Reſp.* 40. Graſſus. §. *Teſtamentum. q.* 48. *n.* 4. 7. Stryck. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſp.* 9. *c.* 4. *th.* 19. & *de cautel. teſtament. cap.* 24. §. 11. Semel ergo approbando vel ratificando teſtamentum paternum, liberi in eo præteriti ſibi præjudicant, ut poſtea illud nullo modo ipſi amplius oppugnare queant, ſed non præjudicant aliis, Menoch. *Conſ.* 313. *num.* 53. Hinc filio præteritionem ſuam in teſtamento Patris ratihabente ante teſtatorem Patrem defunĉto, nepotes ex eo, proprio jure ſuccedentes, ob conſenſum & approbationem Patris ſui ante defunĉti, ab hereditate avi minimè arcendi ſunt, nec teſtamentum avi impugnare ac annullare prohibentur. Carpzov. *p.* 3. *conſt.* 10. *D.* 4. Brunnem. *ad l.* 45. *ff. de Leg.* 2. *n.* 4. Sicut nec filii præteriti conſenſus & approbatio fratribus reliquis heredibus inſtitutis obſtat, quo minus ob illius præteritionem contra tabulas Patris bonorum poſſeſſionem petere, & cauſam teſtati ad cauſam inteſtati redigere, ſicque contratabulare poſſint: *l.* 3. §. 11. *l.* 10. §. *ult. ff. de bonor. poſſ. contr. tab.* ibi Brunnem. Carpz. *d. conſtit.* 10. *def.* 3. nam, ſi Pater unum ex filiis prætereat, reliquis ſtatim ipſo jure jus contratabulandi eſt quæſitum, quod jus poſtea iis invitis per factum & approbationem filii præteriti haud poteſt auferri, dd. texx. Prodeſtque hoc jus contratabulandi ad heredes extraneos omnino excludendos. Carpzov. *p.* 3. *c.* 10. *d.* 3. *in fin.* Berlich. *p.* 3. *concluſ.* 16. *n.* 37. *An verò etiam ad excludendum onus legatorum relictorum?* Negat hoc Brunnem. *ad l.* 1. *l.* 2. *C. de bonor. poſſ. contr. tab.* per text. in *L.* 14. *ff. de leg. praſt.* ibi Gothofr. & Cujac. contra Paulum de Caſtro *ad l.* 1. *C. de bonor. poſſ. contr. tab.*

ſed non præjudicant aliis.

## XXXI.

4. Dupondiis notum eſt, Lege Falcidia cautum eſſe, ne teſtatori plusquam dodrantem bonorum ſuorum legare liceat, ſic ut ultra dodrantem gravatis heredibus per eam competat facultas tantum legatis detrahendi, quantum ad quartam hereditatis complendam requiritur, ceu quam heredes ſemper liberam & integram habere debent, nec minus quam quadrantem hereditatis, ære alieno prius deducto, capiant ſalvumque retineant, *l.* 1. *ff. ad L. Falcid.* cujus Legis æquitas per ſe ſatis manifeſta eſt, inducta quippe eſt 1. hæc detractio ad conſervandam voluntatem defuncti, quia plerumque inteſtati moriebantur patresfam., recuſantibus ſcriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire, *l.* 20. *pr. ff. de*

4. Si heres vel expreſſe vel tacite renunciaverit Falcidiæ, tunc legata integra præſtanda.

*bon. poſſ. contr. tabul. princ. Inſt. de Lege Falcid.* Idcirco 2. providè & diligenter proſpectum eâ heredibus, cum non tantum intelligere poſſint, etiam antequam adeant, quantum ſit, quod ipſis relinqui debeat, ſed & id ſufficiat in recompenſationem onerum hereditariorum, eoque reſpectu etiam in heredis gratiam introducta dici poteſt, *l.* 71. *ff. ad L. Falcid.* Quia itaque Lex Falcidia vult heredes quartam hereditatis capere & retinere, *l.* 1. *ff. ad L. Falcid. princ. Inſt. eod.* tantum ſaltem videtur legatum, quantum remanet detracta Falcidia, quam olim etiam teſtator nec tacitè nec expreſsè prohibere potuit: *l.* 15. *§.* 1. *ff. ad L. Falcid.* ibi Gothofr. hinc non tantum contra tacitam, ſed etiam contra expreſſam teſtatoris voluntatem ea olim detrahebatur. Hodie verò per *Nov.* 1. *c.* 2. teſtatori non ignaro quantitatis patrimonii ſui, conceſſa eſt poteſtas prohibendi Falcidiam, de cujus prohibitionis requiſitis vid. Dn. Stryck. *de cautel. teſtam. c.* 22. *m.* 1. *§.* 4. *ſeq.* Si itaque Teſtator detractionem Falcidiæ in ultima ſua voluntate expreſsè ſpecificis hisce *ſe nolle heredem retinere Falcidiam*, & ſimilibus, vel æquipollentibus verbis, quæ prohibitionem iſtam concludenter inferant, prohibuerit, (æquipollentibus enim verbis ejus prohibitionem etiam fieri poſſe, analogiæ juris omninò conveniens eſt, arg. *Nov.* 1. *c.* 2. *§.* 2. Bachov. *vol.* 2. *Diſput.* 14. *th.* 5. *L. B.* Finckelth. *Obſ.* 120. Brunnem. *ad Auth. Sed cum Teſtator. C. ad Leg. Falcid.* ubi dicit, hanc ſententiam communiter receptam eſſe, nec tutum ab ea in foro recedere, unde etiam quo eadem reſponderunt JCti Lipſienſes apud Carpz. *p.* 3. *c.* 1. *def.* 13. *n.* 7. & Finckelthauſ. *d. obſ.* 120. *n.* 20. Argentoratenſes *v.* 1. *Conſ.* 94. *n.* 16. Francofurtenſes ad Viadrum apud Brunnem. *ad l.* 15. *ff. ad L. Falcid. n.* 4. Noſtrates Tubingenſes referente Gosvvino ab Esbach. ad Carpz. *p.* 3. *c.* 1. *d.* 13. & apud Ampliſſ. atque Excell. Dn. D. Harpprecht. *vol.* 5. *Conſ.* 71. *n.* 197. Gratianopolitani apud Guidon Papæ *Dec.* 537. *n.* 2. *circa fin.* quam & Sereniſſimus harum terrarum Legislator per expreſſam & geminatam ſanctionem confirmavit in *J. P. W. p.* 3. *Tit.* 13. *§. ult.* ac *Tit.* 25. *§. ult.*) & heres prohibitione illa non obſtante eam nihilominus deducere, vel omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato hereditatem amplecti velit, ut ſic ultimam teſtatoris voluntatem eludat, hereditas ipſi heredi refractario adempta defertur perſonis in *Nov.* 1. *cap.* 2. *in fin.* & *Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm.* expreſſis. Falcidia autem expreſsè non prohibita, quivis heres ultra dodrantem

gravatus

gravatus quartam detrahendi licentiam habet, niſi ultimam voluntatem, in qua tota fere hereditas legatis exhauſta eſt, gnarus ſubſtantiæ defuncti expreſsè vel tacitè approbaverit, inſimulque vel expreſsè vel tacitè renunciaverit Falcidiæ. Quorum illud fit, ſi heres ſpontè amplectatur ultimam defuncti voluntatem, & promittat, ſe Falcidia haud uſurum, ſed integra legata exſoluturum, quod cur ei facere haud liceret, *arg. l. pen. C. de pact.* nullam videmus cauſam, addatur *l. 46. l. 71. ff. ad L. Falcid. l. fin. C. eod.* ibi Donell. nihil quicquam in contrarium faciente *l. Si Patronus. 20. ff. de donat.* ubi dicitur: Patronum promittentem ſolvere legata, ad quæ non tenebatur, non eſſe cogendum, fidem ſervare, licet ſi ſolverit ſcienter, repetere nequeat. Reſp. enim, caſum ibi propoſitum eſſe ſingularem de Patrono ſcil. qui cavit ſe ſoluturum legata ex portione ſibi debita in bonis liberti, quæ promiſſio Patroni legibus improbata, quia nolunt jura, ut pars verecundiæ patronali debita ulla ratione minuatur, id quod generale eſt in privilegiis ob reverentiam conceſſis, quibus renunciari haud valet, *l. ult. C. de bon. libert.* C. J. A. *lib. 35. tit. 2. th. 6. n. 42.* & *th. 7. num 26.* Dn. Stryck. *de cautel. teſtam. cap. 22. n. 2. §. 16.*

## XXXII.

Tacitè renunciaſſe heres Falcidiæ intelligitur, ſi ſciens vires patrimonii defuncti cœperit quibusdam ſolida legata præſtare, ubi non tantùm ſolutorum nulla datur condictio, (quia, qui ſcienter ſolvit, donaſſe videtur, donati verò nulla datur repetitio, *l. 1. C. de condict. indeb. l. 53. ff. de R. Jur.*) ſed etiam reliquis omnibus legatariis æquam ſive parem & ſimilem præſtationem legatorum haud detracta Falcidia facere tenetur, *Auth. Sed cum Teſtator. C. ad L. Falcid. Nov. 1. c. 3.* quod agit de legatorum adæquatione, quo ipſo abrogata eſt *l. 6. C. in fin. ad L. Falcid. l. 15. ff. eod.* & ſi quæ ſunt ſimiles leges in ff. & Codice. Ratio juris novi eſt, quia prima ſolutione amplecti videtur in omnibus judicium defuncti, uti igitur uni ſatisfecit plenè, ita etiam cæteris omnibus legatariis integrè ſatisfacere tenetur. Nec obſtat, quod res inter alios acta aliis non proſit, *l. 60. ff. de re judic.* & quod, qui uni donavit, eo ipſo non obligetur aliis donare, *l. 82. ff. de R. J.* Nam, qui incipit legata ſolvere, ille non tam rem inter diverſos agit, vel liberalitatem ſpontaneam exercet, ſed tantummodo voluntatem teſtatoris ple-

nius implet, atque fidem plenam ei accommodat, ad quam poſtea tenetur omnibus legatariis ex æquo, exigente illud omnium æquali obligatione, quæ adeſt. Nam uni legatariorum non magis obſtrictus eſt heres quam alteri. Rittershuſ. *ad Nov. p. 6. c. 5. num.* 20. Additur *in d. Auth. Sed cum teſtator. C. ad L. Falcid.* notabilis limitatio in verbis: *niſi inopinatum quid emergat.* h. e. niſi præter opinionem debitum quoddam, aut æs alienum poſtea in notitiam heredis pervenerit, quod in inventario non deſcriptum erat, adeoque heredem latebat, quo vires hereditatis ſeu patrimonii diminuantur, atque ſic heres uni aut alteri ſolidum legatum perſolverit errans in facto, tunc enim ſibi non præjudicat, quia error ille facti quemadmodum facit, ut quartæ non retentæ repetitionem habeat, ſic quoque impedit, ne reliquis legatariis integra legata præſtare cogatur, ſed ut iisdem Falcidiam detrahere poſſit, operatur: *l. 9. C. de L. Falcid. l. 9. §. 5. ff. de juris & fact. ignor.* Stephani *ad Nov.* 1. *cap.* 3. *n.* 45. Quamvis ſi metuatur latens aliquod æs alienum, aut dubitetur de quantitate ac viribus hereditatis, longè tutius ſit, ut heres ſibi proſpiciat cautione ſive ſatisdatione Prætoria à Legatariis præſtanda datis fidejuſſoribus, ſe reddituros, quod amplius cœperint, quam per Legem Falcidiam licuiſſet, poſteaquam, quantum illud ſit, apparuerit, de quo genere ſatisdationis agitur in *tit. ff. Si cui plus quam per Leg. Falcid.* Pariter ſi heres cum proteſtatione uni forte ob paupertatem, ſingularem amicitiam vel aliam ejusmodi cauſam legatum integrum ſolverit, aliis integra legata ſolvere non tenetur, quia proteſtatio conſervat jus proteſtanti integrum, *l. fin. C. de uſur. pupill. l. 34. in fin. ff. de neg. geſt.* Mev. *p.* 1. *Dec.* 14. & 219. in dubio, ſi de certa intentione heredis non conſtat, magis ex mente uni integrum legatum ſolviſſe præſumitur, ut voluntatem teſtatoris curate impleret, quam ea intentione, ut magis legatariis faveret. Surd. *Dec.* 246. *n.* 14.

## XXXIII.

Sed quid, *ſi eidem legatario plura legata relicta fuerint, heres vero eorum unicum ipſi integrum ſolverit, an & tum remiſiſſe videatur jus ſuum deducendi Falcidiam, ex reliquis legatis dicto legatario relictis?* Neg: Poteſt hic heres ex reſiduis legatis non tantum adhuc ſolvendorum Falcidiam, ſed etiam quartam partem jam tum ſoluti legati deducere, *l.* 15. §. 2. *l.* 16. *ff. ad L. Falcid.* qui textus per jus Novellarum (utpote quæ

te quæ tanquam jus correctorium reſtringendæ ſunt) non abrogati videntur. Nam *Nov.* 1. & *Auth. Sed cum teſtator. C. ad L. Falcid.* ſaltem loquuntur de caſu, quo heres pluribus legatariis obſtrictus, uni integrum legatum ſolvit, non ſi heres uni legatariorum ad plura legata obligatus, eidem unicum legatum integrum ſolverit, ubi heres ex reliquis legatis ſuum conſequi valet, & ſimilis fere eſt illi, qui medietatem legati ſolvens ex reſidua dimidia integram quartam deducit. C. J. Arg. *lib.* 35. *Tit.* 2. *th.* 6. *n.* 33. Dn. Stryck. *de cautel. teſtam. c.* 22. *m.* 2. *th.* 20.

## XXXIV.

Ad modum Falcidiæ, *An & Trebellianica à teſtatore prohiberi poſſit?* Dubia & ambigua eſt quæſtio. Negant prohiberi eam poſſe Fachin. *lib.* 5. *contr. c.* 4. à cujus ſententia nec alienus videtur Rittershuſ. *ad Nov. p.* 6. *c.* 5. *n.* 18. Hillig. in Donello enucleat. *l.* 7. *cap.* 29. *lit. H.* Chifflet. *de port. legit. c.* 16. Affirmativa tamen verior & communior eſt, quam defendunt Richt. *ad Auth. Si cum teſtator. C. ad L. Falcid. num.* 18. *& ſeqq.* Frantzk. *Ex.* 7. *q.* 9. Mangil. *de imputat. & detract. q.* 114. *num.* 9. *ſeqq.* Tabor. *Relat. Argent.* 96. *n.* 12. Gail. *l.* 2. *obſ.* 138. *num.* 15. Franc. Cyriac. Niger. 1. *contr. forenſ.* 12 *n.* 13. Merend. *l.* 4. *controv. cap.* 14. Gometz. *lib.* 1. *var. reſol.* 5. *num.* 11. Struv. *Exerc.* 36. *th.* 33. Stryck. *de cautel. teſtam. cap.* 22. *m.* 1. *n.* 16. *arg. Nov.* 1. *cap.* 2. *§.* 2. junct. *l.* 3. *§.* 1. *ad SCt. Trebell. §.* 5. *Inſt. de fideicomm. hered. l.* 3. *§.* 2. *de injuſt. rupt. irrit. teſtam. l.* 46. *ff. ad L. Falcid. l.* 11. *C. ad L. Falcid.* nec refert, an in teſtamento vel Codicillis ejus prohibitio fiat. Dn. Stryck. *de cautel. Teſtam. cap.* 21. *m.* 1. *§.* 16. Excellent. Dn. D. Harpprecht. *vol.* 1. *Conſ.* 71. *num.* 201. Otto Philipp. Zepper. *de Codicillis cap.* 7. *n.* 68. Sed *An & filiis primi gradus Trebellianica prohiberi queat?* magis dubia & gravior eſt controverſia, quam Imperiali deciſione egere dicit Graſſus *§. teſtamentum. qu.* 62. *n.* 5. Affirmativam tenentibus Vinc. Honded. *vol.* 1. *Conſ.* 59. *n.* 37. 38. Anton. Merend. *lib.* 4. *c.* 15. Vinc. de Franchis *Dec.* 11. Sande *lib.* 4. *tit.* 7. *D.* 5. ubi tamen contrariam negativam frequentiori DD. calculo receptam eſſe teſtatur, cujus teſtis quoque eſt Caſp. Ant. Theſſaur. *l.* 1. *quaſt. forenſ.* 20, *num.* 3. qui in puncto juris tamen affirmativam ſibi ſemper placuiſſe dicit, magis communem & in practica receptam eſſe negativam itidem tradit Hieron. de Cævallos *in ſpec. opin. commun. contra commun. q.* 30. Grivell.

5. Agnitio teſtamenti, in quo deductio Trebellianicæ expreſſe prohibita, adimit facultatem Trebellianicam deducendi.

Grivell. *Dec.* 107. Phanucc. de Phanucciis *de inventario hered. p.* 7. *num.* 124. quam & *Jus Prov. Würtemb. p.* 3. *tit.* 14. Wir wollen auch ꝛc. approbavit, & Juris Civilis ratione inſpecta pariter veriorem cenſet B. Dn. D. Bardili *Ex.* 11. *concl.* 21. Sed vid. Excellent. Dn. D. Harpprecht. *Tr. de Jure deducendi duas quart. c. ult. n.* 99. qui utriusque partis rationibus & innumeris authoritatibus adductis hanc quæſtionem plena manu tractat. Suppoſita verò negativa, vel ſpeciali ſtatuto, ut in hoc Ducatu, vel conſuetudine, uſu ac praxi fori alicubi recepta, Doctores 5. communiter tradunt, quod ſi teſtator filiis fideicommiſſo gravatis deductionem Trebellianicæ expreſsè prohibuerit, & hi teſtamentum Patris, in quo dicta prohibitio deductionis ipſius facta, agnoverint, ejusque contenta approbaverint, paterni teſtamenti approbatio iis adimat facultatem detrahendi Trebellianicam ab ipſo teſtatore prohibitam, quia qui Patris elogium approbat, eo ipſo Juris aut Statuti beneficio renunciare intelligitur, *l.* 8. §. 6. *ff. de bon. poſſeſſ. contr. tabul. l.* 43. *ff. de hered. petit. l. fin. ff. de inoff. teſtam.* Cardinal. Mantic. *de Conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 11. *num.* 9. Phanucc. de Phanucciis *de invent. hered. p.* 7. *n.* 127. Jac. Philipp. Portius *Conſ.* 126. *n.* 16. Petr. de Ancharano *Conſ.* 152. *n.* 12. Menoch. *Conſ.* 686. *n.* 24. Paul. Gallerat. *de renunciat. cent.* 1. *renunc.* 49. *n.* 3. 6. Mangil. *de imput. & detract. q.* 125. *n.* 23. Stuck. *Conſ.* 4. *n.* 656.

## XXXV.

Quid ſi Trebellianica non diſertè fuerit prohibita?

*Utrum verò, ubi Trebellianica à teſtatore diſertè in teſtamento ſuo non fuit prohibita, expreſſa teſtamenti illius approbatione heres ſibi præjudicet in facultate detrahendi quartam SCti Trebelliani authoritate alias deducendam?* De eo non conveniunt inter ſe Doctores. Quidam enim tenent, heredem approbando teſtamentum defuncti ſibi in Trebellianica deducenda præjudicare, ut Ancharanus *d. Conſ.* 152. *num.* 8. Bald. *vol.* 5. *Conſ.* 474. Curt. jun. *Conſ.* 21. hac moti ratione, quia Trebellianica deducitur contra votum & voluntatem teſtatoris, *l.* 86. *ff. ad L. Falcid.* approbando ergo teſtamentum heres videtur quaſi promittere, ſe obſervaturum & adimpleturum voluntatem defuncti teſtatoris, conſequenter non deducturum Trebellianicam, quia hanc non deducere eſt ſecundum voluntatem teſtatoris, ſicut ejus oppoſitum, nempe deductio, eſt contra teſtatoris voluntatem. Sed plerique in contrariam abeunt ſententiam, (quæ magis communis & frequen-

Digitized by Google

frequentiori DD. ſuffragio recepta ac probata eſt: teſte Peregrino *de fideicomm. art. 3. n.* 120.) quod nimirum in caſu non factæ ſpecialis prohibitionis liceat heredi Trebellianicam detrahere, non obſtante ejus expreſſa teſtamenti approbatione, ex hac potiſſimum ratione, quod ex teſtamenti approbatione non inferatur neceſſario & concludenter remiſſio Trebellianicæ, quæ in eo non legitur prohibita, imo ſecundum nonnullos nec per juratam teſtamenti approbationem renunciatum videtur Trebellianicæ, ita ſentiunt Dec. *Conſ.* 256. Curt. ſen. *Conſ.* 75. Card. Pariſ. *lib.* 2. *Conſ.* 16. *n.* 60. *Conſ.* 17. *n.* 19. *Conſ.* 18. *n.* 99. *Conſ.* 26. *num.* 33. & *lib.* 3. *Conſ.* 43. *n.* 38. Roland. à Valle *lib.* 1. *Conſ.* 78. *n.* 13. Andr. Barbat. *in c. Raynald. X. de Teſtam.* Joh. Cephal. *Conſ.* 153. *n.* 75. Guido Papæ *Dec.* 427. quos ſequitur Phanucc. de Phanucciis *de invent. hered. d. p.* 7. *n.* 132. Paul. Gallerat. *d. renunc.* 49. *n.* 7. Merlin. *de legit. l.* 3. *t.* 2. *q.* 9. *n.* 1. 9. Horumque opinio inprimis fulcimentum accipit ex negato fundamento Ancharani, quod ſcil. Trebellianica cenſeatur deduci contra teſtatoris voluntatem, quod ab his omninò negatur, hodie potiſſimum, poſtquam eam ex veriori ſententia teſtator expreſsè prohibere poteſt, quod dum non fecit, ut poterat, ex mente eorum cenſetur voluiſſe, ut heres eam detrahat, quo poſito, neceſſario ſequitur, quod hic approbando voluntatem defuncti non videatur remittere ejusdem deductionem, ſed imo potius ſibi illius detractionem reſervare intelligatur, cum approbatio teſtamenti vel alius ultimæ voluntatis defuncti non plus inferat, quam in ipſo teſtamento vel ultima voluntate continetur, *l.* 27. *ff. de condit. & demonſtr. l.* 38. *tod.* Guido Papæ *Deciſ.* 96. *n.* 3. *verſ. & confirmatio filii.* & *Dec.* 427. *per tot.* Pariſ. *lib.* 3. *Conſ.* 43. *n.* 39. *ſeq.* Non aliter ergo heres hoc caſu excludetur à facultate deducendi Trebellianicam, quam ſi expreſsè vel tacitè juri eam detrahendi renunciaverit approbato teſtamento, argumento eorum, quæ ſupra th. 31. & ſeq. de Falcidia diximus; regulariter enim quæ in jure diſpoſita reperiuntur de Quarta Falcidia etiam locum habent in Quarta Trebellianica. Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* 14. *th.* 7. *lit. A.* niſi diverſitatis ratio appareat Bachov. ad Teutl. *d. th.* 7. *lit. A.* verb: *non perperam itaque.* Differre etenim adhuc in aliquibus hasce Quartas conſtat ex traditis Mejeri *in C. Jur. Arg. lib.* 36. *tit.* 1. *th.* 26. Treutl. *d. Diſp.* 14. *th.* 3. Hahn. ad Weſenb. *tit. ad SCt. Trebell. n.* 7. Ludvvell. ad Weſenbecc. *tit. ad L. Falcid. n.* 5. Peretz. *ad C. tit. ad SCt. Trebell. n.* 9.

XXXVI.

6. De renunciatione legitimæ diſtincti caſus.

6. Non æquè ut Falcidiæ & Trebellianicæ, ſic etiam legitimæ jure naturali liberis debitæ detractionem Pater prohibere valet, *l. 32. C. de inoff. teſtam.* eſſet enim hæc illius prohibitio planè fruſtranea & nulla, cum ſine juſta exheredationis cauſa Pater non poſſit liberos legitima privare, *d. l.* & *Nov.* 18. *c.* 1. 3. *Nov.* 115. *c.* 3. & 4. vel ei ullum gravamen imponere, ſed relinquenda illa eſt liberis ab omni onere ex teſtatoris diſpoſitione ſc. veniente libera, adeo, ut ſi conditio (etiam poteſtativa, Beſold. *p.* 4. *Conſ.* 167. *num.* 35. *ſeq.*) dilatio, modus, ſervitus, fideicommiſſum & ſimile quid additum ſit, illud detrahatur & pro non adjecto habeatur, *l.* 32. *l.* 36. §. 1. *Auth. Noviſſima. C. de inoff. teſtam.* J. P. W. *p.* 3. *tit.* 14. *§. ult.* Vinn. *lib.* 1. *ſelect. quæſt.* 22. Carpzov. *p.* 3. *cap.* 12. *d.* 7. Regn. Sixtin. *vol.* 3. *Conſ. Marp.* 11. *n.* 29. Stryck. *de caut. teſt. c.* 14. *memb.* 2. *§.* 4. *ſ. ſeqq.* Quin tamen liberi ipſi legitimæ renunciare poſſint, dubium non eſt, ob textum expreſſum in *l.* 35. §. 2. *C. de inoff. teſt.* ibi DD. idque omnes admittunt, teſte Menochio *Conſ.* 411. *n.* 28. Claud. Schifflet. *de port. legit. cap.* 16. Guido Papæ *Conſ.* 133. *n.* 2. Debet autem renunciatio legitimè expreſſa & ſpecialis eſſe, neque ſufficit generalis, *d. l.* 35. *§.* 2. ibi: *niſi hoc ſpecialiter. C. de inoff. teſtam.* ibi interpretes & DD. omnes, quos magno numero & cumulo congeſſit Paul. Galleratus *de renunciat. cent.* 1. *renunc.* 47. *n.* 6. Mangil. *q.* 7. *n.* 40. 41. Mantz. *de Teſtam. val. & inval. tit.* 12. *q.* 49. Quare generalis renunciatio ſucceſſionis, vel hereditatis, aut bonorum non includit renunciationem legitimæ, in tantum, ut licet filius vel filia renunciaverit hereditati aut ſucceſſioni Patris cum promiſſione nil amplius petendi, tamen non cenſeatur renunciaſſe legitimæ, ejusque ſupplemento, niſi expreſsè & ſpeciatim id dictum fuerit, vel generalia & univerſalia verba, quibus renuncians uſus, aliud omnino ſuadeant, laudat. Gallerat. *d. renunc.* 47. *n.* 7. Mantz. *d. l.* Ut autem plenius argumentum hoc diſcutiatur, notandum diſtinguendumque eſt: Utrum filius vivente Patre legitimæ renunciet, an verò poſt mortem ejus hoc faciat. Priori caſu, ubi filius expreſsè renunciat, & paciſcitur cum Patre de non petendo legitimam, ſeu ejus ſupplementum, mortuo Patre nihilominus filius petere poterit legitimam, non obſtante renunciatione vel pacto, ut expreſsè habetur *in d. l.* 35. §. 1. *C. de inoff. teſt.* niſi hujusmodi renunciationi aut pacto acceſſerit juramentum, tum enim jurisjurandi religio operatur, ut

ut conſiſtat, & filius ita renuncians excludatur etiam à legitima ejusque ſupplemento, vi *cap. Quamvis. 2. de pact. in 6to.* Peregrin. *de fideicomm. art. 36. n. 17. n. 79.* præſertim ſi filius renuncians aliquid accepit ex teſtamento vel alias pro legitima, latè Paul. Gallerat. *d. renunciat. 47. n. 16. ſeqq.* Mantz. *d. l. n. 12.* Poſteriori caſu, ubi filius poſt mortem Patris renunciat, placet renunciationem valere, *d. l. 35. §. 2.* Hic tamen rurſus duos conſiderandos eſſe caſus, monet Gallerat. *d. l.* quorum primus eſt, ubi Pater in teſtamento filio heredi inſtituto prohibuit expreſsè aut tacitè legitimæ detractionem. Alter eſt, cum filio Pater relinquit minus legitima.

## XXXVII.

Priori caſu aut filius expreſsè & ſpeciatim approbat prohibitionem detractionis legitimæ, & ſibi haud dubiè præjudicat per ſpecialem approbationem *d. §. 2.* & ibi DD. Peregrin. *d. art. 36. n. 88. verſ. quintus caſus.* Petr. Ant. de Petra *de fideicommiſſ. q. 15. num. 119.* Idemque dicendum, cum, legitima expreſsè in teſtamento prohibita, filius approbavit Patris teſtamentum in omnibus & per omnia, aut in omnibus ſuis partibus, ſiquidem hujusmodi approbatio æquipollet ſpeciali approbationi prohibitionis, & per hanc approbationem videtur ſpeciatim renunciatum legitimæ, Mantic. *de Conject. ult. volunt. l. 7. tit. 8. n. 11.* Menoch. *Conſ. 71. n. 21.* Trentacinq. *1. var. reſol. lib. 1. Reſol. 4. n. 7.* & alii, quos refert & ſequitur Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 36. n. 89. verſ. ſextus. caſus. n. 91.* ubi extendit, idem procedere, ubi filius cum juramento approbaſſet diſpoſita in teſtamento, cum juramentum teſtetur de ſeria & enixiſſima jurantis intentione, habeatque vim ſpecialis expreſſionis, proinde idem eſt, ac ſi filius in optima & legibus requiſita forma ſpecialiter legitimæ renunciaſſet. Aut verò filius ſimpliciter approbat teſtamentum, in quo prohibita fuit legitima, & hoc caſu quidem nonnulli exiſtimaverunt hujusmodi approbationem præjudicare filio, ut Ruin. *lib. 2. Conſ. 56. n. 8.* Pariſ. *L. 3. Conſ. 9.* Contrarium tamen aliis verius videtur, generalem nim. hanc approbationem minimè præjudicare ipſi filio in legitima, ut quæ non tollitur niſi ſpeciali renunciatione *d. L. 35. §. 2. C. de inoff. teſt.* & ita tenent plures, quos rurſus refert & ſequitur Peregrin. *de fideicomm. art. 36. n. 87. verſ. quartus caſus eſt &c.* Mantica *de Conject. ult. vol. L. 7. tit. 8. n. 8.* Merlin. *de legit. l. 3. tit. 2. q. 9.* Quin etſi filius generaliter promiſerit etiam cum juramento obſervare diſpoſita



Digitized by Google

in teſtamento Patris, haud tamen cenſetur legitimæ renunciaſſe, Guid. Papæ *Dec.* 427. nam per hujusmodi verba generalia non videtur de eo cogitatum, ſed exiguntur verba ſpecialia, Fabian. de Giochis *ad Auth. Noviſſima. C. de inoff. teſt. num.* 228. Quanquam contrarium teneat Burſatus *Conſ.* 355. *n.* 62. 64. quod nempe juramentum præſtitum à filia de obſervando diſpoſita in teſtamento Patris excludat eam à legitima, inquiens, hanc eſſe magis communem; aut denique filius heres inſtitutus tacitè agnoſcit paternam diſpoſitionem, in qua prohibita detractio legitimæ, adeundo hereditatem, & hoc caſu recepta eſt opinio, quod per aditionem hereditatis filius minimè ſibi præjudicet in legitima, cum ea non tollatur, niſi expreſſa & ſpeciali renunciatione, nec gravari à teſtatore ulla ratione queat, meritò igitur nulla eſt detractionis prohibitio, ſicque ſentiunt allegati à Peregrino *de fideicomm. art.* 36. *n.* 84. *verſ. tertius caſus.* Nam teſtamenti generalis approbatio, quæ inducitur ex hereditatis aditione, ſemper intelligitur facta in his, quæ defunctus de jure facere potuit, non etiam in his, quæ facere prohibetur, quare cum Pater nequeat ſine cauſa filium ſua legitima privare, meritò quoad legitimam, in qua, ut ſæpius jam dictum, expreſſa & ſpecialis renunciatio requiritur, generalis & tacita approbatio, quæ per hereditatis aditionem inducitur, nihil operatur. Cephal. *Conſ.* 563. *n.* 14. Mantica *de C. U. V. l.* 7. *tit.* 8. *num.* 8. Nec opus eſt hoc caſu in hereditatis aditione ulla proteſtatione filii, quod ſibi reſervet legitimam à Patre prohibitam, cum ſimplex hereditatis aditio ipſi minimè præjudicet in legitima, quam ſcit, ſibi ſalvam fore, nec Patrem prohibere poſſe, arg. *l.* 8. *§.* 15. *ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolv.* Peregrin. *d. art.* 36. *n.* 86. P. Gallerat. *d. renunc.* 47. *n.* 21.

## XXXVIII.

Poſterior caſus eſt, cum Pater filio minus legitimâ relinquit, filius autem relictum agnoſcit & acceptat ab herede, illique quietantiam dat pro recepto, nulla facta reſervatione de legitima ejusque ſupplemento, & non cenſetur ſimpliciter acceptando relictum renunciare legitimæ aut ejus ſupplemento, niſi illi nominatim & expreſſe renunciaverit, *l.* 35. §. 2. *C. de inoff. teſtam.* Cephal. *d. Conſ.* 563. *n.* 13. Fernand. Vaſquius *de ſucceſſ. & ult. volunt. lib.* 1. *§.* 10. *num.* 251. 401. Mantz. *tit.* 12. *q.* 50. Merlin. *lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 10. *n.* 1. 2. Peregrin. *d. art.* 36. *n.* 93. ubi inquit, hunc caſum eſſe indubitabilem & non habere difficultatem. Eaque concluſio extenditur, ut procedat, etiamſi Pater

ter in teſtamento prohibuerit filium plus petere, & filius ſimpliciter agnoverit relictum ac de recepto quietantiam dederit, nihilominus enim ipſi competit condictio ad ſupplementum legitimæ, quamvis ultra acceptationem relicti etiam hereditati & ſucceſſioni paternæ renunciaverit, quia generalis hujusmodi renunciatio non excludit filium à jure petendi ſupplementum legitimæ, cui ſpecialiter renunciandum, & lex ipſo jure rejicit conditionem illam à Patre adjectam de plus non petendo, ac ſupplementum filio reſervat ipſo jure absque alia proteſtatione. Peregrin. *d. art.* 36. *num.* 95. Vaſq. *d. l. num.* 252. Mantz. *d.l.* Quin & hoc procedere volunt, etiamſi filius ultra acceptationem relicti in quietatione pro illo data promiſerit, ſe nil amplius petiturum, ut tamen non excludatur à petitione ſupplementi, quia promiſſio de non amplius petendo, ſalva ratione recti ſermonis, reſtringenda ad id, quod filius recepit, non ergo ſic capienda, ut de neceſſitate inferat remiſſionem ſupplementi legitimæ. Baldus *in l.* 35. *§.* 2. *C. de inoffic. teſtam.* quem ſequitur Ruinus *lib.* 2. *Conſ.* 56. *n.* 8. Diſſentit autem Paulus de Caſtro *ad l.* 35. *§.* 2. *C. de inoff. teſt.* qui omnino filium tunc à ſupplemento legitimæ excludi tradit, quoniam hæc promiſſio plus non petendi vix ad jam accepta referri poſſit. Vasq. *d. l. n.* 253. Verba igitur datæ quietationis & promiſſionis, exiguo noſtro judicio, erunt conſideranda, an referri poſſint ad relictum receptum, & tunc promittens non excludetur à ſupplemento, ſecus ubi non referri poſſint ad receptum; v. gr. ſi filius recipiens relictum promiſit, quod nil quicquam amplius de bonis, vel de hereditate & ſubſtantia Patris petere velit, vel ſimilibus aut amplioribus verbis uſus fuerit. Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 101. qui in præcedenti *num.* 95. ſupra dictam aſſertionem, quod filius ſibi pro legitima relictum agnoſcendo & acceptando, proque eo apocham aut quietationem dando, non cenſeatur renunciaſſe illius ſupplemento, ſed habeat facultatem ſupplementum adhuc petendi, limitat, non procedere, ſi filius conſenſiſſet Patri relinquenti minus legitimâ, & poſtea eo mortuo relictum agnoviſſet, *d. l.* 35. §. 1. *C. de inoff. teſtam.* Paul. Gallerat. *cent.* 1. *renunc.* 47. *n.* 22. 23. ubi quærit: *an filius etiam repudiando hereditatem Patris cenſeatur ſe excludere à petitione legitimæ?* & reſpondet, pleroſque exiſtimare, eum non excludi, per text. *d. l.* 35. §. 2. ſed alios contrarium tenere, ſcil. quod repudiata hereditate non poſſit legitimam petere, hancque ſententiam eſſe communem, teſte Peregrino *de fideicomm. art.* 36. *n.* 102.

## XXXIX.

Silentio hic non poſſumus præterire notabilem hunc caſum: Si Pater Cajum & Mevium filios ſuos heredes inſtituit, Sempronio verò tertio filio ſuo certa eaque plurima bona, quæ legitimam illius valore longè ſuperant, tàm inſtitutionis quàm legati titulo reliquit, ſed ipſum fideicommiſſo gravavit, ut ſcil. quandocunque ſine liberis maſculis decederet, prædicta ei relicta bona fratribus ſuis reſtitueret, adjecta clauſula, quod ſi dictis legatis contentus eſſe nollet, eo modo, ut ſibi legata eſſent, in ſola legitima purè heres eſſe deberet. Poſt mortem Patris Sempronius teſtamentum paternum agnovit, & elegit iſta partim inſtitutionis, partim legati titulo ipſi relicta bona, onere fideicommiſſi, in caſum ſi ſine liberis decederet, gravata. Vixit ex hoc idem per plures annos, & bona ſibi relicta tenuit, uberrimosque exinde percepit reditus, deceſſit demum ſine liberis, relicto Titio herede teſtamentario, à quo fratres ejus Cajus & Mevius jure fideicommiſſi in teſtamento Patris ordinati petunt bona Sempronio per communem Patrem relicta. Objicitur autem per heredem Sempronii, quod ante omnia ex dictis bonis detrahenda ſit ipſius legitima, deinde Trebellianica, contradicunt fratres Sempronii, prætendentes bona iſta ipſis ſine omni deductione reſtituenda eſſe. Quæritur, quid juris? & reſpondetur fratrum intentionem jure fundatam eſſe, bonaque illa iisdem ſine omni detractione legitimæ ac Trebellianicæ à Titio eſſe reſtituenda, *arg. l.* 70. *§.* 1. *ff. de leg.* 2. & per rationes adductas à Decio *Conſ.* 687. & Mariano Socino *lib.* 1. *Conſ.* 122. *num.* 9. *ſeqq.* à quo denominationem accepit cautela Socini, vi cujus legitima per indirectum gravari poteſt, de qua cautela Socini vid. Dn. Stryck. *de caut. teſtam. cap.* 17. *membr.* 3. *§.* 15. *& ſeqq.*

## XL.

7. Heres teſtamentum agnoſcens una quoque de ſuis ipſius bonis factam in eo ordinationem agnoſcere &

7. Regulariter quisque in ultima ſua voluntate de propriis ſuis rebus, non alienis, diſponit, *l.* 120. verbis: *legaſſit ſua rei. ff. de verb. ſignif. l.* 8. *§.* 3. ibi: *& de rebus quodammodo alienis teſtatur. ff. de jur. Codicill. l.* 13. *C. de teſtam.* ibi: *de pecunia ſua. Auth. Ingreſſi. C. de SS. Eccleſ. l. fin. C. de hered. inſtit.* Mantz. *de teſtam. val. & inval. tit.* 6. *qu.* 12. *n.* 8. *ſeq.* Gometz *lib.* 1. *var. reſol. cap.* 10. *num.* 16. *ſeq. & cap.* 12. *n.* 13. Poteſt tamen nihilominus teſtator etiam de rebus heredis ſui inſtituti validè diſponere, ita, ut legatum earum valeat, licet ſuas defunctus crediderit, & de iisdem tanquam de ſuis diſpoſuerit, *§.* 4. *Inſt. de legat. l.* 67. *§.* 8.

*ff. de*

*ff. de legat.* 2. Sique heres teſtamentum, in quo à teſtatore honoratus, ſimul verò in rebus ſuis alii legati vel fideicommiſſi titulo relictis gravatus eſt, approbaverit, una quoque de ſuis ipſius bonis factam in eo ordinationem agnoſcere & approbare intelligitur, indeque legatum vel fideicommiſſum earundem omninò præſtare tenetur. Vinn. *ad d. §. 4. Inſt. de legat. n.* 1. B. D. Lauterbach. *ad tit. ff. de legat. th.* 26. Dn. D. Harpprecht *Diſp. de ſuprem. volunt. de bonis hered. th.* 6. *& per tot.* ſecus atque exiſtimavit Carpzov. *lib. 6. Reſp.* 28. *num.* 5. Num verò 8. *& uxor teſtamentum à marito de bonis ſuis & uxoris ſimul factum, ab uxore per ſubſcriptionem ſuam ſponte approbatum, & mariti morte confirmatum, ratum ac gratum habere cogatur, nec revocare poſtea illud vidua facta amplius queat?* quæſtio egregia & utilis eſt, quam laudatus Carpzovius *p.* 3. *conſt.* 2. *d.* 13. *n.* 7. ita reſolvit, ut teſtamentum hoc ab uxore revocari poſſe neget, ſecutus in eo ſententiam Berlichii *p.* 1. *Dec.* 92. *n.* 6. 7. 10. 11. 12. Peckii *de teſtam. conjug. lib.* 1. *c.* 43. *n.* 1. *ſeqq.* quæ tamen reſolutio, judice Brunnemanno *cent.* 2. *Dec.* 24. *& ad l.* 22. *ff. de legat.* 3. nulla ratione ſubſiſtere poteſt, & adverſatur *l. fin. C. de pact.* ac Juris analogiæ, quæ teſtamentorum jura à proprio cujusque, non alieno, arbitrio pendere vult, per *l.* 32. *ff. de hered. inſtit.* Ac licet iſtam Carpzovii & Berlichii ſententiam ſtabilire ſatagat Wilhelm. Erneſt. Schmidius *in Trutina doctrinarum Brunnemanni, quibus à Carpzovio aliisque JCtis Saxon. ſibi diſſentiendum eſſe exiſtimavit. part.* 1. *ſect.* 1. *cap.* 2. §. 43. plauſibilem hanc pro ea urgens rationem, quod hoc caſu unicum ſit teſtamentum, quod poſtquam morte teſtatoris confirmatum eſt, non poſſit pro parte valere, pro parte revocari ab uxore, quæ per modum contractus obligata non habeat arbitrium revocandi ſuam voluntatem. Attamen non improbabiliter rurſus pro tuendâ Brunnemanni ſententiâ regerit Jacobus Brunnemannus, Johannis Brunnemanni ex fratre nepos, felix, ſtrenuusque Patrui æmulus, *in Caſtigatione Trutinæ iſtius p.* 1. *ſect.* 1. *membr.* 1. *cap.* 2. §. 43. *pag.* 70. probandum eſſe, quod expreſſa in hoc caſu de non mutanda voluntate inter maritum & uxorem interceſſerit pactio. Iſtiusmodi pactum indubiè ex eo ſolo nequaquam induci, quod uxor marito de ſuis etiam bonis teſtari permiſerit, quia id fecit ſalvo ſuo jure revocandi voluntatem ſemel declaratam, ſua natura ad extremum usque vitæ halitum mutabilem ac revocabilem, ceu cui juri expreſsè nunquàm renunciavit. Quæ revocatio favorabilis in jure noſtro ob regulam ex *d. l.* 22. *ff. de legat.* 3. *neminem ſibi poſſe eam legem in teſtamento dicere, ut à priori voluntate ei recedere*

approbare intelligitur.

8. Num et uxor teſtamentum à marito de bonis ſuis & uxoris ſimul factum, ab uxore per ſubſcriptionem ſuam ſponte approbatum, & mariti morte confirmatum, ratum ac gratum habere cogatur, nec revocare illud vidua facta amplius queat?

*cedere non liceat*, cui regulæ ſemel receptæ tamdiu inhærendum, donec legibus formata exceptio probetur, conf. *l.* 43. *pr.* verb: *auferret enim teſtamenti factionem homini ſanæ mentis. ff. de Vulg. & pupill. ſubſtit.* Cardinal. Mantic. *de Conject. ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 1. *n.* 1. nec hoc dubium per id tollitur, quod dicatur indirectè hoc tantùm fieri. Per indirectum enim non eſt concedendum, quod directè eſt prohibitum, *C. cum quid unâ.* 84. *de R. J. in* 6. Fulv. Pacian. *lib.* 1. *Conſ.* 164. *n.* 4. Gilken. *ad l.* 16. *C. ſi cert. pet. n.* 2. Addit Dn. Stryck. *de cautel. teſtam. cap.* 5. *membr.* 1. §. 24. *& cap.* 24. §. 22. 1. Conceſſionem teſtandi de bonis ſuis ab uxore marito factam continere utique licentiam mutandi & revocandi de iis ordinatam diſpoſitionem, quia intelligenda ſecundum naturam ultimarum voluntatum, quæ ad ſupremum vitæ exitum mutationi omninò obnoxiæ ſunt, *l.* 4. *ff. de adim. legat.* nec 2. magis ſtringere, quod quis per alium fecit, quàm ſi ipſemet hoc feciſſet, neque 3. Teſtamentum, cujus condendi licentia conceſſa, inducere naturam contractus, ſed ultimæ voluntatis, quæ ad mortem usque mutari poterit. Nos in prædictâ Berlichii & Carpzovii ſententiâ imprimis id deſideramus, quod præſupponatur teſtamentum per alium mandatarium vel Procuratorem fieri poſſe, cum tamen ultima voluntas, ſi valere debet, à defuncto ipſo declaranda ſit, nec per Procuratorem teſtari permiſſum ſit, *l.* 9. *C. de teſtam. l.* 32. *ff. de hered. inſtit.* B. D. Lauterbach & Dn. Zeller. *de Executor. ult. volunt. cap.* 9. *n.* 21. quod Juris principium ipſemet agnoſcit Carpzov. *p.* 3. *c.* 1. *D.* 36. *n.* 3.

## XLI.

9. Ex approbatione Codicillorum non inferri approbationem Teſtamenti. An vice verſa approbato Teſtamento approbati Codicilli cenſeantur?

9. Ex approbatione Codicillorum non inferri approbationem Teſtamenti, conſtans omnium eſt concluſio, teſte Flor. Diez de Mena *var. quæſt. lib.* 1. *qu.* 1. *num.* 69. *Num autem approbato teſtamento etiam Codicilli poſt teſtamentum facti, in quibus ad favorem approbantis iis, quæ in teſtamento diſpoſita ſunt, aliquid detractum reperitur, approbati cenſeantur?* Salebroſa, nec usque quaque expedita quæſtio eſt. Caſus ita formari poteſt: Mevius Teſtator plures habens filios, in teſtamento primogenitum heredem univerſalem ſcripſit, reliquos verò particulariter in certis rebus inſtituit, primogenito inſuper prælegatum ſatis pingue & amplum reliquit, quod tamen prælegatum poſtmodum in Codicillis diminuit, reliqui filii poſt obitum patris ſinguli teſtamentum fecerunt, in quo Patris voluntatem approbarunt, nec

nec ſe eidem contraventuros promiſerunt. Hinc illa exſurgit quæſtio: *Num approbatio iſta à filiis facta reſpiciat ſolum teſtamentum, ut adeò vigore illius prælegatum ſine ulla diminutione, prout in teſtamento relictum erat, primogenitus petere poſſit, an verò dicta approbatio etiam extendatur ad Codicillos, ita, ut primogenitus prælegatum, non niſi prout diminutum fuit in Codicillis, à fratribus exigere queat?* Caſum hunc ſibi oblatum refert Aimo Cravetta *Conſ.* 257. Pro deciſione autem illius diſtinguit: aut filii approbantes teſtamentum ignorarunt adeſſe Codicillos, in quibus prælegatum primogeniti diminutum, aut notitiam codicillorum habuerunt. Priori caſu certum eſt, quod approbatio teſtamenti nil quicquam iis præjudicet, ratione juris ex diminutione prælegati in Codicillis facta ipſis competentis, nec ullâ ratione iſti juri, quod ſibi competere ignorarunt, renunciaſſe dici poſſunt, cum ignorantia excludat conſenſum, quem nec juramentum ſuppleat, *l.* 19. *circa fin. ff. de inoff. teſtam. l.* 3. *§.* 1. *ff. de tranſact. l.* 12. *ff. eod.* Bartol. *in l. cætera. §. fin. verſ. Oppono. ff. de legat.* 1. Joh. Petr. Surdus *lib.* 1. *Conſ.* 7. *n.* 36. Poſteriori caſu, quando videlicet tenorem Codicillorum noverunt, res admodum dubia eſt, ſed nihilominus verius videtur, quod generalis teſtamenti approbatio ad legatum in Codicillis ſpecialiter diminutum ac pro parte ademptum minimè extendatur, præſertim, quia Codicilli dicuntur pars teſtamenti, *l.* 5. *ff. de jur. Codicill.* & ideò, qui approbat teſtamentum, intelligitur ſimul approbare Codicillos, tanquam ejus partem. Sicut enim infirmato teſtamento, infirmantur & Codicilli, *l.* 3. *§. ult. l.* 16. *ff. de jure Codicill.* Ita eodem modo approbato teſtamento cenſentur approbari & codicilli, ut contrariorum eadem ſit diſciplina, *l.* 1. *ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur. l.* 24. *§.* 3. *ff. de leg.* 1. atque ut idem operetur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, *l. ult. §. ult. ff. de legat.* 3. Et ſane, quia conſtat ex tenore approbationis intentionem confirmantium principalem hanc fuiſſe, quod voluntatem Patris illibatam & firmam ſemper ſervati, omnemque adeo deſuper contravertendi & diſcordias movendi anſam poſteris ſuis præripere cupiant, ille finis non obtineretur, ſi quidem approbationem illam ſimplicem ad contenta teſtamenti ſolum reſtrinxeris, nec etiam ad Codicillorum tenorem pertinere dixeris. Plenius hæc diſcuſſit laudatus Aimo Cravetta *cit. Conſ.* 257. cujus ſententiam approbarunt Card. Mantica *de C. U. V. lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 12. Tiber. Decian. *vol.* 3. *Reſp.* 70. *n.* 17. Zepper. *de Clauſ. Codicill. cap.* 3. *n.* 42.



Digitized by Google

## XLII.

10. Legatarius agnoſcens & acceptans relictum ſibi legatum, tenetur omnino adimplere voluntatem teſtatoris in eo, quod adimpleri præcepit, etiamſi majus ſit onus, quam commodum.

11. Filius, teſtamentum Patris approbans, non amittit facultatem, donationes inofficioſas præcedaneas revocandi.

12. Factum mariti aut Patris non nocet uxori aut communibus liberis. Contraria.

10. Legatarius, ſi ſpontè agnoverit & acceptaverit relictum ſibi in teſtamento legatum cum majoris quantitatis & æſtimationis onere, quàm ipſius rei legatæ valor ſit, tenetur omninò ſervare & adimplere voluntatem teſtatoris in eo, quod ſervari & adimpleri præcepit, etiamſi majus ſit onus, quam commodum quod percepit, per *l.* 94. *§.* 2. *ff. de legat.* 1. *l.* 70. *§.* 1. *in med. ff. de leg.* 2. *l.* 36. *pr. ff. ad L. Falcid.* Simon de Prætis *de Interpr. ult. vol. lib.* 5. *dub.* 3. *num.* 106. Sed ut ad hunc effectum dicatur agnoviſſe legatum cum onere injuncto, ſcientiam contentorum in teſtamento circa legatum & onus ſuum habere debuit, *l.* 56. *l.* 93. *ff. de acq. vel omitt. hered.* vid. Sim. de Prætis *d. l. n.* 107. 108. 11. Aſt ſi Pater, qui ultimum ſuum condidit elogium, ântea inutilibus donationibus patrimonium ſuum exhauſerit, per id, quod filius teſtamentum Patris approbat, non amittit facultatem, donationes illas inofficioſas revocandi, & querelam inofficioſæ donationis inſtituendi. Sichard. *ad l.* 8. *C. de inoff. donat. n.* 8. Denique 12. ratione effectus, quem hucusque conſideravimus, notandum, quod factum mariti aut Patris, quo teſtamenti approbatio & hereditatis aditio aut immixtio inducitur, non noceat uxori aut communibus liberis, niſi, quod à marito vel Patre factum, approbaverint. Mev. *part.* 3. *Dec.* 17.

## XLIII.

Contrariatur approbationi ultimæ voluntatis ejusdem improbatio vel impugnatio, nemo quippe id, quod ſemper impugnavit, ſanâ ratione unquam approbaſſe dici poteſt. Natta *Conſ.* 101. *n.* 12. Surd. *Dec.* 266. *n.* 3. Cyriac. Niger. *contr. for.* 382. *n.* 5. Porrò ſpontaneæ approbationi ultimæ voluntatis contrariantur quam maximè dolus, metus, error, quo quis ad approbandum ſupremum morientis judicium inductus eſt. Nam oportet approbationem ex certâ ſcientiâ, liberâ voluntate, & ſine interveniente fraude factum eſſe, ſi hactenus explicatos effectus obtinere debeat. Si igitur per vim extorta, vel per errorem facta approbatio teſtamenti vel alterius ultimæ voluntatis, imprimis jure deficientis, illa nec prodeſt, nec obeſt aut nocet approbanti, Mantica *lib.* 3. *tit.* 10. *num.* 9. Hinc ſi Conjux Superſtes ignorans approbarit ultimam voluntatem defuncti Conjugis, quo portio illius ſtatutaria diminu-

ta, ei contravenire ob læſionem enormem non impeditur. Mev. *ad J. L. p. 2. tit. 2. art.* 8. *n.* 60. Si quoque teſtamentum eſt falſum, nil obſtat legatario, quo minus teſtamentum ut falſum accuſare poſſit, licet, cum id ignoraret, legatum agnoverit, *l.* 3. *ff. ad L. Cornel. de falſ. l.* 5. *pr. ff. de his quæ ut indign.* ibi Brunnem. Barry *de ſucceſſ. lib.* 10. *tit.* 9. *n.* 4. Nec eum, qui ut teſtis ſe teſtamento ſubſcripſit, teſtamentum approbaſſe arbitratur Ariſmin. Tepatus *p.* 3. *tit.* 588. *c.* 14. Sed vid Barry *lib.* 10. *tit.* 9. *n.* 3. Et tantùm hac vice ex utiliſſimâ hâc materiâ delibaſſe, ac *loco Speciminis Inauguralis* propoſuiſſe ſufficiat. Divino in cœlis Numini pro conceſſis animi corporisque viribus ſit Laus & Gloria in ſempiterna Secula. Sit porro DEUS T. O. Maximus omnium noſtrarum actionum Principum &

FINIS.

# DISPUTATIO XXII.

## DE JURISDICTIONE PER INVESTITURAM FEUDALEM CONCESSA,

*INAUGURALIS*

JACOBI BORN, Lipſienſis.

*hab. ad d. 24. April. MDCCVI.*

## SUMMARIA.

VErborum explicatio. §. I. Jurisdictionis. §. II-IV. Inveſtituræ. §. V. Feudalis. conceſſæ. §. VI. Definitio. §. VII. Jurisdictionis diviſiones. §. VIII. Cauſa efficiens. De banno ſanguinis immediatis nobilibus ab Imperatoribus conceſſo. §. IX. Status Imperii de Jurisdictione qualibet quos libet inveſtire poſſunt. Inveſtitura illa fit interdum conjunctim cum pago; nonnunquam ſeparatim. §. X. Etiam tacite in nonnullis caſibus Jurisdictio conceſſa creditur. §. XI. Subjectum Perſona atque Territoria conſtituunt. §. XII. Objectum Perſona, Res & Cauſa ſunt. §. XIII. In ſpecie objectum determinant cauſæ hanc demum materiam ſpinoſam atque intricatam reddentes. §. XIV. Forma. Jurisdictio conceſſa qua ratione exercenda? §. XV. XVI. & probanda? §. XVII. Cauſa finalis. Effectus. Emolumenta. Competentia pro tuenda Jurisdictione remedia. §. XVIII. Onera. §. XIX. Contraria. Affinia. §. XX.

Q. D. B. V.

# Q. D. B. V.

## §. I.

QUicunque accuratam alicujus Thematis tractationem ſiſtere parat, non inani, ſed utili, quin & neceſſario perfungitur labore, dum verborum ante omnia præmittit explicationem, *l. 1. ff. de R. C.* ita quidem, ut originem illorum fontemque inveſtiget, *a. l. 1. pr. ff. d. I. & I. l. 4. §. 2. 3. ff. de ſtat. hom.* dein in eorundem vim ac poteſtatem, non minus ac in enucleandis legibus, *l. 17. ff. d. leg. l. 6. §. 1. ff. de R. I.* inquirat *c. 26. x. d. privil. & exceſſ. privil.* obſervet porrò varios, quibus accipi illa ſolent, modos, *a. l. f. ff. d. I. & I.* tandemque Synonimicas & æquipollentes locutiones attendat, *l. 2. §. 3. ff. d. R. C.* ut genuinus & nativus vocum ſenſus eruatur, *l. 1. §. 2. ff. quod quisque jur. in alt.* Officii igitur mei quoque eſſe arbitror, ut prius quam ipſam rem aggrediar, præcipuorum in Diſſertationis hujus rubro occurrentium vocabulorum rationem habeam. Verborum explicatio.

## II.

Inter ea ſiſtit ſe nobis primùm vox Jurisdictionis, cujus Etymologiam indigitaturi res imprimis Doctorum invenimus eſſe opiniones. Sunt enim nonnulli, qui eam à jure & ditione derivari volunt cum Accurs. *ad l. 3. ff. de jurisd.* Azone *in Summa*, & Zaſio *ad rubric. ff. de jurisd.* ſunt, qui à juris datione cum Vaſq. ob *l. 3. ff. de jurisd.* deducunt; quibus cum ex aſſe ſatisfactum ſit à Bocero *de jurisd. c. 1. n. 28.* Obrechto *de jurisd. c. 1. n. 5.* derivationes has mitto, optimam omninò eorum ſententiam exiſtimans, qui vocabulum hoc à jure dicendo, per *l. 1. 10. 14. & 18. ff. de Jdict.* conflatum ſtatuunt. Joh. Janez Parlador. *rer. quotid. l. 2. c. 1. n. 1.* Paurm. *de jurisd. l. 1. c. 1. n. 4.* Obrecht. *d. c. 1. num. 6.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de jurisd. n. 2.* Berlich. *p. 1. concl. 1. n. 2.* Sicut enim is ex lege agere, qui jus, quod ipſi ex legibus competebat, perſequebatur; ita ille jus dicere dicebatur, qui ſecundum jura, quæ legibus continebantur, pronunciabat, atque hinc originem traxère vocabula *legis actio* & *jurisdictio.* v. Bernh. Suthold. *de jurisd. aph.* 102. *Jurisdictionis.*

## III.

Evolvenda paucis nunc etiam Homonymia vocis Juriſdictionis, quæ multos errores tanquam eorundem fœcundiſſima genitrix in hac materia apud Ddres peperit, ob varios, quos hæc vox ſortita eſt ſignificatus penes authores paſſim occurentes; ubi ante omnia diſtinguendum inter Jus Civile Romanum atque Hodiernum. Illo enim crebrius & frequentius accipitur pro poteſtate cognoſcendi & ſtatuendi de cauſis civilibus & pecuniariis ab iis, qui τὸ Κύριον in Republica habent, inferioribus conceſſa, ac diſtinguitur ab imperio, quod ideò definitur poteſtas exequendi judicatum, dividiturque in mixtum & merum, quorum illud eſt poteſtas in cauſis civilibus ſtatuta & judicata modica coërcitione tuendi atque exequendi, juriſdictioni regulariter cohærens, eique, ne contumacia partium eludatur, inſerviens, à qua cohæſione mixtum dictum eſt, *l. ult. ff. d. off. ejus cui mand. juriſd.* merum verò imperium eſt poteſtas gladio vel alia graviori pœna animadvertendi in facinoroſos, *l. 3. ff. de juriſd. l. 6. pr. ff. de off. Proconſ. l. 70. ff. de R. I.* ita dictum, quod purum & ſeparatum quid à juriſdictione ſimplici, ac circa crimina dignoſcenda & punienda ſolùm, non etiam circa civiles cauſas occupatum eſt. Hoc verò jure vocabulum juriſdictionis nonnunquam tàm latè ſumitur, ut omnem Majeſtatis (ſive ea ſit vera, ſive analogica, quarum illam in Imperio noſtro Romano-Germanico Imperator & Status Imperii conjunctim, hanc unusquisque Status ac Civis Imperii immediatus ſub titulo der Lands-Fürſtl. Obrigkeit, der hohen Landes-Obrigkeit in territorio ac ditione ſua exercet,) ſeu ſuperioritatis (ſive ſummæ, quæ cum vera majeſtate eadem, ſive ſubordinatæ, quæ ſuperioritas territorialis eſt & dicitur, quâ Status ac Cives Imperii immediati in ſuis ditionibus gaudent. *Inſtrum. Pac. VVeſtphalic. Cæſareo-Gallicum, §. primo, quod ſupremum. 70. §. ſecundo Imperator. 72. §. tertio Imperator. 73. cum ſeq. j. Inſtrum. Pac. Cæſareo Suec. à 5. §. quantum. 30. & §. territorii. 45.*) ipſamque adeò Rempubl. gubernandi poteſtatem ſub ſe comprehendat, ut in illa Principis apud Senecam *de Clem. l. 1. c. 1. §. 6.* Hilliger. *ad Donell. l. 17. c. 7. l. a.* Struv. *S. I. C. ex. 4. th. 79.* Paurm. *d. tr. paſſim.* Hahn. *ad* Weſenb. *ff. de juriſd. n. 8. verb. prorogata.* Jobin. *de turbat. juriſd. c. 1. §. 3.* inde etiam factum, ut Jacob. Lampadius libello ſuo, qui nunc inſcribitur de *Republica Romano-Germanica*, in prima ejus editione dederit titulum *de Juriſdictione Imperii Romano-*

*mano-Germanici*, & ab evolutione variarum ſignificationum vocis juriſdictionis illum exorſus ſcripſerit: Juriſdictio latiſſime omnem regendæ Reipublicæ poteſtatem deſignat, cujus in quoquo Imperio deſcriptio Jus Publicum dicitur. Vocitant hanc juriſdictionem regalem, Carpz. *proc. t. 7. a. 3. n. 27.* regiam & ſublimem, Knichen. *de jure territ. c. 1. num.* 370. territorialem, Magnificus atque Excellentiſſimus Dominus Præſes *introd. in jus public. part. ſpec. ſect. 2. c. 10. §. 2.* Lündenſpür. *de juriſdict. moderna c.* 30. Mingius *de Superioritate territoriali §. 5.* Interdum tamen Jure civili quoque, in nativa ſua ſignificatione, ita accipitur, ut omne jus dicentis ab eo, qui τὸ Κύριον in Republica habet, conſtituti officium complectatur, *l. 1. §. 10. ff. d. poſtul. l. 5. §. 1. ff. ut legat. vel fideicom. ſerv.* quo quidem ſenſu non excludit merum Imperium Jure tam civili, *l. 2. §. 16. 23. 32. ff. de O. I. l. 7. §. 2. ff. d. off. proconſ. l. 1. pr. ff. d. off. ej. cui mand. eſt juriſd. l. 1. §. 4. ff. d. ſuſpect. tutor. l. 2. C. de veteran. l. 2. l. 3. C. de Privil. Schol.* Bachov. *ad* πρῶτα *tit. de juriſdict. n. 1.* Gudelin. *de jure noviſſ. l. 5. c. 13. n. 17.* Weſenb. *ad tit. de juriſd. n. 2.* diſſ. ibi Hahn. *verb. id propriè munus.* Knichen. *de Sax. non provoc. jur. vb. Ducum Sax. c. 5. n.* 34. quàm hodierno, Bocer. *de juriſd. c. 2. n. 2. ſeqq.* Parlad. *d. c. 1. n. 4.* Treutl. *V. 1. d. 3. th.* 6. Carpzov. *p. 2. c. 40. def.* 6. Mev. *p. 4. dec. 290. n. 7. 8.* Knichen. *c. l.* conf. Hillig. *ad* Donell. *l. 17. c. 7. l. a.* & Fachin. *l. 13. contr. 21.* potius comprehendit inſuper quandoque æquitatis rationem; *l. 20. pr. ff. fam. herc.* regulariter autem auguſtioribus includitur terminis mixtum complexa imperium, excluſo mero; *l. f. §. 1. ff. de off. ej. cui mand. eſt juriſdict. l. 16. 17. ff. de juriſdict.* Frantzk. *ad ff. tit. de juriſd. num. 5. 16.* excludit etiam quandoque mixtum imperium, Weſenb. *d. tit. n.* 8. & vel notionem ſolam, *l. 3. ff. de off. ej. cui mand. jur. l. 5. ff. de re jud. ubi tamen ipſius Ulpiani judicium nota.* vel juriſdictionem ſimplicem, quâ Judex de controverſiarum civilium juſtitia cognoſcit & ſtatuit, *l. 4. ff. de juriſd. l. 26. ff. ad municip. l. 32. ff. de injur.* indigitat Franzk. *ad ff. d. t. n.* 14. diſſ. Obrecht. *d. c. 1. n. 37.* ſæpius etiam voce hac Edictum in albo à Prætore propoſitum exprimitur; *l. 7. pr. ff. de juriſd. l. 2. C. de reſtit. milit.* Paurm. *d. juriſd. l. 1. c. 1. n. 7. 8.* Hahn. *c. l.* tandem quod mireris, cùm Juriſdictio tanquam Magiſtratûs jure competens perſonalis & adminiſtratoria Romano Jure fuerit, pro territorio non ſaltem penes hiſtoriarum conditores, Plin. *l. 5. c. 28.* ſed & in legibus Juſtiniani uſurpatum deprehendimus, *l. f. ff. de juriſd. l. 5. ff. de judic. l. 6. §. 10. ff. de injuſt.*

*rupt.*

Digitized by Google

*rupt. irr. teſtam.* Hill. *ad* Donell. *l.* 3. *c.* 7. *l. f.* Hahn. *c. l.* Nobis jam hic in ea ſignificatione venit, ut quidem ſumma Reipublicæ regendæ poteſtas ſeu majeſtas vera, ab alio independens, non autem plane ſuperioritas & jurisdictio territorialis, excludatur; quippe quam Status non minus unà cum territoriis ſuis feudi jure ab Imperatore & Imperio Cæſarea inveſtitura recipere conſtat, quam inferiores à Statibus rurſus de poteſtate jus vel in civilibus, vel in criminalibus, vel in utrisque cauſis, reddendi & exequendi, paſſim inveſtiuntur, quæ principaliter conſiderationis noſtræ eſt.

## IV.

Item non uno eodemque vocabulo Jurisdictio inſignita legitur. Dicitur Imperium *in l.* 3. 4. *ff. de offic. præſ. l.* 3. *ff. de offic. ej. cui mand. eſt jurisd. l.* 3. *ff. de jurisd.* quamvis ab Imperio multum differat ſive ſpectetur ut genus, ſive ut ſpecies. Nomen enim generis eſt & ſpeciei ut adoptio; *l.* 1. *ff. de adopt.* Bocer. *d. tr. c.* 2. 3. Roſenth. *S. I. F. c.* 5. *c.* 8. *num.* 3. Knichen. *de Sax. non prov. jur. verb. Ducum Sax. c.* 5. *n.* 17. deinde appellatur poteſtas in *l.* 32. *ff. de injur.* accuratè tamen loquendo poteſtas genus jurisdictionis conſtituit. Exprimitur porrò per notionem, *l. f.* §. 1. *ff. de O & A.* quæ tamen ſpecies ſaltem generalis, & genus ſpecialis eſt, *l.* 99. *ff. d. V. S.* Judicii quoque nomine venit in *l.* 2. §. *f. ff. de judic.* at hujus baſis atque fundamentum Jurisdictio, Reinking. *de Reg. ſec. & eccleſ. l.* 2. *cl.* 2. *c.* 17. *n.* 1. tandem effertur per Diſtrictum. 1. *f.* 5. & 2. *f.* 54. & Territorium, Paurm. *d. tr. l.* 1. *c.* 30. *n.* 7. Knichen. *de jur. territ. c.* 1. *num.* 259. Germanis dicitur Gericht, Gerichtsbarkeit, Bottmäſſigkeit. Atque hæc de Jurisdictionis Etymologia, Homonymia & Synonymia ſufficiant.

## V.

*Inveſtitura.* In rubro Diſſertationis porrò ſe nobis offert Inveſtitura, quam à nonnullis derivari videmus à veſtiendo, vel quod poſſeſſione feudi quaſi veſte Vaſallus induatur, ut arbitratur Matth. de Affl. *ad text.* 2. *f.* 2. *n.* 1. *in fin.* vel quod ſymbolis plerumque tradi poſſeſſio ſoleat, juxta opinionem Vulteji *de feud. l.* 1. *c.* 7. *n.* 5. Alii, quibus hæc deductio diſplicet, germanicæ linguæ vocis hujus ortum tribuunt, Longobardicos Juris feudalis terminos propius huic, quàm Latinæ accedere ſibi perſuadentes. Unde ab antiquo Germanorum Veſten,

i. e.

i. e. confirmare, ſeu beveſtigen dici volunt, cùm inveſtiturâ contractus feudalis ſtabiliatur. Boc. *claſſ.* 5. *diſp.* 16. *th.* 7. Utriusque ſententiæ propugnatores recenſet Struv. *S. I. F. c.* 8. *aph.* 1. *n.* 1. Varios autem in Jure ſignificatus vocabulum hoc habet, in generali omnem notat actum, quo alicui alicujus rei poſſeſſio conceditur, quocunque demum jure aut cujuscunque Juris reſpectu id fiat, *c.* 3. *X. de his, quæ ſiunt à maj. part. capit. c.* 4. *X. de conceſſ. præb.* Struv. *cit. l. num.* 3. ita ille actus eccleſiaſticus ſolennis, quo novus Eccleſiæ Miniſter ordinatus gregi per Superintendentem ſiſtitur, & in actualem officii ſui deducitur poſſeſſionem, inveſtitura dicitur; Carpz. *I. C. l.* 1. *def.* 54. 55. alio nomine appellatur inſtitutio, idque rectiùs ex mente Joh. Schilt. *I. I. C. l.* 1. *t.* 15. *§.* 5. 6. In conſuetudinibus feudalibus ſpecialiter ſumitur interdum pro literis inveſtituræ, 1. *f.* 14. *§.* 2. nonnunquam idque regulariter pro ipſo inveſtiendi actu, *a.* 2. *f.* 1. *§. f.* 2. *f.* 26. *§. moribus.* atque tum fidelitatem complectitur interdum, 2. *f.* 26. *§. moribus.* atque tum fidelitatem complectitur interdum, 2. *f.* 26. *§. ſi facta. & ibi gloſſa.* Bocer *c. l. th.* 9. interdum excludit, 1. *f.* 3. 4. 2. *f.* 3. *pr.* 4. & 7. *in fin.* nonnunquam pro corporali & proprio tradendi modo, e. g. inductione in fundum accipitur, 2. *f.* 33. *pr.* nonnunquam ejusdem effectum, ipſam ſcil. feudi poſſeſſionem, exprimit, 2. *f.* 2. *pr.* Dicitur alias inveſtitio, 1. *f.* 26. *pr.* & 28. Germanis Lehenſchafft, Belehnung, Sächſiſch Lehn-Recht. *c.* 1. & 6. Lehn-Empfängnüß. Struv. *c. l. n.* 5. Definimus inveſtituram, quod ſit ſolennis feudi à Domino Vaſallo facta traditio, Paul. Picus *proœm. feud. n.* 107. Multum deſudarunt Ddres in conſtituendo inveſtituræ genere, Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 7. *n.* 7. Gothofr. Anton. *D. f.* 5. *th.* 2. *l. c.* Niell. *d. f.* 4. *th.* 2. conventionem genus faciunt, ſed malè. Inveſtitura enim dominium utile transfert in Vaſallum, 2. *f.* 1. 8. 11. 33. quod non pactis & conventionibus, ſed traditione fieri conſtat, *Leg.* 20. *C. de pact.* Actûs vocabulum Struvio *S. I. F. c.* 8. *aph.* 2. *n.* 1. & Bocero *d. Diſſ.* 16. *th.* 7. arridet, neque ipſis in eo contrariamur, actum omninò genus eſſe; 2. *f.* 23. cùm autem generale nimis ac remotum ſit, *l.* 19. *ff. de V. S.* ipſo quoque agnoſcente Struvio *c. l.* meritò ab illo abſtinemus. Matth. de Affiict. *ad text.* 2. *f.* 2. *n.* 1. *ob. d. t.* 2. *f.* 2. poſſeſſioni qualitatem illam tribuit. Verum enimverò ipſemet textus opinionem hanc deſtruere videtur, dum fatetur, inveſtituram eſſe factam, licet Dominus directus poſſeſſionem adhuc retinuerit, quippe quæ effectus potius illius, quàm genus eſt. Stat ergò ſententia, inveſtituræ

genus eſſe traditionem. *d. Leg.20. C. de pact.* §. 13. *I. d. R. D. j. a. l.* 3. *ff. de act. emt. vend. l.* 28. *ff. de V. O.* Schrader. *de feud. p.5. c.3. n.1.*

## VI.

*Feudalis.* Occurrit porrò vocabulum Feudalis, quod derivatur à feudo (hoc autem à fide dicitur, 2. *f.* 3. §. *fœminam.* jung. varias variorum opiniones apud Struv. *S. I. F. c. 2. a.* 1.) & tanquam adjectivum, Subſtantivis iis omnibus adjicitur, quæ recipiunt aliquod de feudo prædicatum, v. g. onera & emolumenta feudalia. Addidimus autem hanc vocem propterea, quia inveſtituram, ejusque renovationem in emphyteuticis & cenſiticis bonis, quæ ſua natura allodialia ſunt, quoque receptam & neceſſariam alicubi eſſe conſtat. v. P. 2. *Conſt. El. Sax.* 39. §. Alldieweil aber. Carpz. *p.* 1. *c.27. d.7.* ut innuamus, nobis non niſi de ea inveſtitura hîc ſermonem eſſe, quæ rei, de qua fit, qualitatem feudalem indit, nexumque feudalem inter Dominum & Vaſallum conſtituit; uno verbo: quæ de feudis fit, & feudi conſtituendi forma eſſe cenſetur, 1. *f.* 25. 2. *f.* 1. cujus deinde conſtituti forma perhibetur fides feudalitia. *a. text.* 2. *f.* 3. §. *fœminam.* Joh. Otto Tabor. *Ichnogr. jur. feud. p.* 1. §. 28. 45. Eiben. *El. jur. feud. c.* 10. §. 2. Inveſtitura hæc feudalis ratione formæ dividitur 1. quòd ſit vel vera ſeu propria, vel quaſi ſeu impropria. Impropria inveſtitura, quam vulgò abuſivam vocant, aut verbis aut ſymbolis perficitur, unde verbalis alia, alia ſymbolica appellatur. Verbalis non dicitur in oppoſitione ad poſſeſſionem vel quaſi, ac ſi nulla poſſeſſio vel quaſi ita inveſtito conferatur, ſed in oppoſitione ad traditionem propriè dictam & ſymbolicam. Quemadmodum enim apud Romanos inter modos tradendi Juris Civilis ficta ac imaginaria quædam traditio recepta eſt, §. 43. *I. de R. D.* quam interpretes ibi per fictionem brevis manus ac conſtitutum poſſeſſorium fieri dicunt; ita etiam Feudiſtæ principia & veſtigia illa fortè ſecuti inveſtituram feudalem fieri cenſuerunt, cùm Dominus alicui coram Paribus Curiæ certum prædium in feudum aſſignaverit, dicendo: Vade in poſſeſſionem illius fundi, & teneas illum pro feudo, 2. *f.* 33. Verbalis verò hæc inveſtitura cum promiſſione de feudo conſtituendo minimè confundenda eſt, cùm plurimùm utique interſit inter verba: *Promitto me tibi hoc feudum eſſe daturum;* quæ obligationem ſaltem inducunt, & actionem perſonalem ad conſtituendum feudum pariunt. Gothofr. Anton. *d. f.13. th.* 1. atque inter verba illa aſſignantia: *Vade in poſſeſſionem illius prædii & teneas id pro feudo.* Nam ut Feudiſta *d. t.* 2. *f.* 33. clariſſimè do-

cet, per verba illa aſſignantia ipſius prædii utile dominium in Vaſallum transfertur. *Licet enim,* inquit, *non intercesſerit inveſtitura*, intellige propria, & realis in vacuam poſſeſſionem inductio, *tale tamen eſt*, h. e. in effectu tamen perinde eſt, & operatur hæc aſſignatio non minus *ac ſi* reverà *interceſſiſſet* inveſtitura vera, *quia ille* Vaſallus *ejus* ſcil. Domini *voluntate poſſeſſionem fundi nactus feudi nomine.* Inveſtitura Symbolica eſt, quæ nec ipſa reali in fundum, qui in feudum datur, inductione, nec verbis tantùm aſſignativis, ſed ſymboli rem transferendam repræſentantis & poteſtatem in eam concedentis traditione perficitur. Enimverò ſicut Jure Civili clavium ad horreum pertinentium traditione proprietas mercium in ipſo horreo reconditarum transferri cenſetur; *§. 45. I. de R. D. l. 74. ff. de contrah. empt.* ita etiam feudum ejusmodi ſymbolis ad inveſtituram conferendam adhiberi ſolitis, & quidem pro Curiarum ac feudorum varietate diverſis, conferri & olim conſuevit, & hodie etiamnum mortis eſt. Cùm ergò in inveſtitura abuſiva ſic ficta intercedat traditio, quæ, ſi ex juſta cauſa ad transferendum dominium habili fiat, non minorem, quàm vera traditio, vim ac poteſtatem habeat, & quando alicui inveſtitura abuſiva conceditur, omnia dominii transferendi requiſita, ceu quæ eadem in ficta ac vera traditione ſunt, *§§. 40. ſeq. I. de R. D.* adeſſe legitimè atque præceſſiſſe præſupponantur; non poteſt non inveſtitura abuſiva quoad translationem utilis dominii tantundem operari, quantum operatur vera ac propria, conſequenter per eam æquè ac per propriam jus feudi ſive utile dominium transfertur, idque ſatis inſinuant textus, quibus inveſtitura nobis feudum acquiri dicitur, ut *2. f. 1. in fin.* 2. 11. 33. *pr.* nec diſtinguitur inter propriam & abuſivam inveſtituram. Confirmat idem textus 2. *f.* 8. §. *Rei autem.* Vaſallo utilem rei vindicationem indiſtinctè tribuens. Conf. Finckelth. *Diſp. f. 7. th.* 3. Carpz. *Diſſ. f. 6. th.* 4. Ludvvell. *c. 8. pag.* 146. Suev. *Ex. 7. th.* 4. Lyncker. *annot.* ad Struv. *c. 8. a. 5. n. 9.* Schütz. jun. *coll. Jur. Feud. c.* 10. *in effect.* Schilt. *ad I. A. F. c. 4. p. 62.* B. D. Grave *diſp. de inv. feud. th.* 50. Secundò eſt inveſtitura vel ſimplex vel ſimultanea, quæ & reciproca dicitur; Mev. *conſ. 44. n.* 39, item conjuncta ſive ſimultanea manus, Levin. Embden *apud* Kirchov. *Vol. 4. conſ.* 18. *n.* 19. geſammte Hand, oder geſammte Belehnung, quando nempe unius rei condominium utile à Domino uno pluribus Vaſallis cum conſenſu ejus, qui eam rem feudi nomine poſſidet, conceditur ea lege, ut illo ejusve deſcendentibus maſculis feudi capacibus ſuperſtitibus adhuc exercitium feuda-

Uuuuuu 2 lis

lis Juris in ſuſpenſo ſit, caſibus tamen mutationum emergentibus per
conceſſæ. inveſtituræ renovationem id ſibi conſervet. Additur in Rubro tandem vox **conceſſa**, quam à verbo Concedere eſſe nemo forſan dubitabit. Cùm autem illud generale ſit, & vim ſuam ſecundùm naturam rei, cui adhibetur, accipiat; Coſta *conſ.* 49. *num.* 24. variè uſurpatum paſſim invenimus. Interdum idem eſt ac permittere, *l.* 12. *§.* 2. *ff. de uſufr. l.* 26. *§. f. ff. de legat.* 1. Nepos *II.* 10. 5. & conſentire, *l.* 14 *§.* 5. *ff. de diverſ. & tempor. præſcr.* Terent. *phorm. V.* 3. 22. interdum denotat cedere, *l.* 1. *C. ad SCtum Tertull.* nonnunquam remittere, *l.* 2. *§. f. C. de jurej. propt. cal. dand. l.* 6. *C. de vectig. & commiſſ. j. l.* 3. *C. de bon. libert. & jur. patron.* Terent. *Ad. II.* 2. 9. nonnunquam exprimit proficiſci, Nep. *II.* 8. 1. atque pervenire, Tac. *hiſt. l.* 4. *c.* 74. *§.* 1. Salluſt. *bel. cat. c.* 20. porrò Ciceroni *pro M. Marc. c.* 1. Nepoti *XXV.* 7. 4. Tacit. *annal. l.* 2. *c.* 55. *§.* 2. reddere, & Scævolæ *in l.* 33. *§.* 1. *ff. de legat.* 3. relinquere ſignificat, nobis in præſentiarum tribuere vel dare indigitat, ſicut & ſumitur in textu de eadem materia loquente *Legis* 2. *ff. de juriſd.* Atque ſic inſcriptum Diſſertationi huic titulum explicatum ſatis eſſe arbitramur.

## VII.

Definitio. Rei ipſius tractationem aggreſſuri ſoliciti imprimis erimus de Definitione, quæ hæc eſto: **Jurisdictio per inveſtituram feudalem conceſſa eſt publica juris dicendi poteſtas.** Perez. *ad C. tit. de juriſd. omn. jud. n.* 2. Weſenb. *ad tit. ff. de juriſd. n.* 2. Gudelin. *de jur. noviſſ. l.* 5. *c.* 13. *n.* 2. *j. c.* 14. *n.* 5. **in cauſis obvenientibus à Domino Vaſallo jure feudi data atque acquiſita.** Genus Jurisdictionis habitum quidem nominat Baldus, ſed ſufficienter eundem refutavit Bachov. *ad* Weſenb. *tit. de juriſd. n.* 3. notionis ſpeciem Jurisdictionem conſtituit ex *l.* 99. *ff. de V. S.* Hillig. *ad* Donell. *l.* 17. *c.* 6. *l. f.* Obrecht. *de juriſd. c.* 1. *n.* 19. Ipſa verò legis verba ſatis edocent, de ſtrictiſſimo ſignificatu ibidem agi. j. Bocer. *de juriſd. c.* 1. *n.* 4. Goeddeus *ad d. l.* 99. *n.* 7. Poteſtatem jurisdictionis genus eſſe dicunt, *a. l.* 215. *ff. de V. S. l. C. de fruct. & lit. expenſ.* Donell. *l.* 17. *c.* 6. Franzk. *ad tit. ff. de juriſd. n.* 2. Hahn. *ad* Weſenb. *eod. tit. n.* 1. 3. Carpzov. *proc. t.* 2. *a.* 1. *n.* 1. Goeddeus *ad d. l.* 215. *n.* 9. Lauterbach. *ad ff. tit. de juriſd. n.* 2. 3. atque his meritò aſſentimur. Singulis enim ſpeciebus ut imperio mero, *l.* 3. *ff. de juriſdict.* mixto, *l. pen. pr. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ.* & jurisdictioni

in

Digitized by Google

in ſpecie ſic dictæ, *l.* 13. *§.* 1. *ff. de jurisdict. l.* 3. *ff. de off. prat.* competit poteſtas. Bocer. *de jurisd. c.* 1. *n.* 1. 2. quæ etiamſi pleniſſima in *l.* 7. *§. ſ. ff. de off. proc.* & omnimoda in *Clem. un. §. eisd. de for. comp.* vocitetur; ſuis tamen terminis limitata veritatem & legum & juſtitiæ ſequi debet veſtigia, *l.* 13. *C. de ſent. & interloc.* Bocer. *d. c.* 1. *n.* 44. Carpz. *p.* 2. *c.* 20. *def.* 8. *n.* 6. Dicitur aliàs hæc Jurisdictio beneficiaria, vid. Knichen. *de Sax. non prov. jur. verb. Duc. Sax. c.* 5. *n.* 16. non quaſi principali contradiſtincta, uti ex *a. l.* 5. *ff. de jurisdict.* vult Obrecht. *de Jurisd. c.* 2. *n.* 29. 30. ſed quatenus eſt feudalis, quoniam omne feudum beneficii appellatione venit, 1 *f.* 1. § 2. 4. 1. *f.* 14. *§.* 2. 1. *f.* 20. 2. *f.* 23. *j. l.* 3. *ff. de obſ. par. & patr. deb.* Ludvvell. *S. I. F. c.* 2. *p.* 27. ubi diſſentientis Weſenbecii objectiones removet. conf. Struv. *S. I. F. c.* 2. *aph.* 1. *n.* 1. 2. Decidendæ verò quæſtioni præjudiciali: num fieri de Jurisdictione feudalis inveſtitura queat? non immorabor. Nam de quibuslibet rebus immobilibus naturâ vel jure talibus; 2. *f.* 1. *§.* 1. Roſenth. *S. I. F. c.* 4. *c.* 9. *lit. b.* Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 5. *n.* 10. Ludvvell. *d. c.* 2. *p.* 28. & *c.* 12. *theſ.* 1. *p.* 242. Knichen. *de Veſtit. pact. p.* 3. *c.* 5. *n.* 9. 57. Bocer. *claſſ.* 5. *d.* 15. *th.* 21. Struv. *S. I. F. c.* 2. *a.* 6. *n.* 4. de Saxonia, *j. P.* 3. *C. El.* 30. ibique Carpz. fideles inveſtiri ſolent. Hodiè imprimis inaniter hoc disquiritur, cùm quælibet Jurisdictio civilis & criminalis, Hilliger. ad Donell. *l.* 17. *c.* 8. *l. nn.* Bocer. *de Jurisd. c.* 8. *§.* 6. Eccleſiaſtica, Joh. de Imola *conſ.* 116. *n.* 8. Cranius *de pac. relig. p.* 1. *probl.* 6. *conn.* 5. & ſecularis in feudum detur. conf. Magnif. Dn. Præſes *Introd. in Jus Publ. p. ſp. ſ.* 2. *c.* 13. *n.* 12. Imò fermè omnis feudi nomine in patrimonio eſſe cepit; Hill. ad Donell. *l.* 17. *c.* 7. *l. c.* Bocer. *d. tr. c.* 7. *n.* 49. Knich. *de jur. territ. c.* 5. *n.* 18. quæ tamen conſuetudo vix efficiet, ut in dubio feudalis præſumatur. conf. Roſenth. *S. I. F. c.* 10. *c.* 43. *n.* 27. Beſold. *p.* 2. *conſ.* 49. *n.* 31. & 132. quod ſecus eſt in Gallia teſtibus Molin. *conſuet. Pariſ. T.* 1. *§.* 46. *n.* 3. Knich. *d. tr. c.* 1. *n.* 244. *ſq.* Poteſt tandem & merum Jurisdictionis exercitium in feudum recognoſci, è Beſoldo Itter. *de feud. imp. c.* 8. *§.* 31. Exempla refert Knipſch. *de Jur. civ. imp. l.* 2. *c.* 6. *n.* 33. in ambiguo tamen jus ipſum potius conceſſum credimus. Bocer. *de Jurisdict. c.* 8. *n.* 3. 4. Obrecht. *de Jurisd. c.* 4. *n.* 7. & *ſeqq.*

## VIII.

Subjiciemus nunc præcipuas Jurisdictionis Diviſiones. Diſpeſcitur illa (1.) in Eccleſiaſticam, quæ in perſonis cauſisque Eccleſiaſticis, Jurisdictionis diviſiones.

ſiaſticis, *I. P. O. M. a* 5. §. 48. Carpzov. *I. C. l.* 3. *t.* 1. *def.* 1. *n.* 4. & 8. conf. Magnif. Dn. Præſes *Introd. in Jus Publ. p. ſp. ſ.* 2. *c.* 12. *n.* 5. & Secularem, quæ in cauſis ſecularibus exercetur. Cùm autem utraque vel Imperatori & Imperio, vel Statui cuidam in Imperio Romano-Germanico immediate ſubſit, non incongrue eandem (2.) in Immediatam atque Mediatam dividi exiſtimamus. Equidem Jurisdictionem eccleſiaſticam mediatam dari forſan inconveniens videri poſſet, quoniam Jdictio eccleſiaſtica eſt effectus Juris Territorialis, *d. J. P. a.* 5. §. 29. 47. Ungpaur. *de Jurisd. eccleſ. th.* 58. *ap.* Fritſch. *in app.* 3. *part. Exerc. Jur. Publ.* quo quia mediati deſtituuntur, ea quoque ipſa illos deſtitui neceſſe videtur, cum cauſa negata negetur etiam effectus, *l.* 6. §. 2. *ff. de jur. patron. l.* 32. *ff. de pact.* Mev. *p.* 2. *d.* 305. *n.* 8. Aſt Civitates municipales & ſic mediatas Jurisdictionis eccleſiaſticæ capaces eſſe probant Mev. *d. dec. & ad Jus Lubec. qu. præl.* 3. *n.* 21. *ſeq.* Cothm. *V.* 4. *conſ.* 33. Heig. *apud* Klock. *T.* 1. *conſ.* 51. Matth. Steph. *de Jurisd. l.* 3. *p.* 1. *c.* 14. *n.* 119. *ſeq.* Brunnem. *de jur. eccleſ. l.* 3. *c.* 1. §. 4. Linck. *de jur. epiſc. c.* 4. *n.* 104. *ſeq.* add. Joh. Petr. Henrici *Diſp. Altdorffi anno* 1682. *habita: de capac. civit. municip. Jurisdict. eccleſ.* Secularis (3.) vel eſt Superior, quæ jus cognoſcendi & animadvertendi in cauſis criminalibus pœnam corporis afflictivam graviusve aliquod ſupplicium merentibus continet; vel Inferior, jus cognoſcendi, ſtatuendi & modicè coercendi in cauſis civilibus & delictis levioribus complexa. Mediam quidem addit Gudel. *de Jur. noviſſ. l.* 4. *c.* 2. *n.* 7. ſed quæ Imperii magis, quàm Jurisdictionis dicuntur eſſe in *l.* 4. *ff. de Jurisd.* commodè ad baſſam Jurisdictionem referuntur. In Gallia tamen dari mediam, refert Knich. *de Sax. non prov. jur. verb. Ducum Sax. c.* 5. *n.* 17. In Franconia viciniſque Provinciis aliis inſignita nominibus hæc Jurisdictionis diviſio legitur. Abit enim illa ibidem in Centenam & Vogtejam, quarum utraque quamplurimas recipit ſubdiviſiones, vid. Linck. *de Cent. c.* 1. §. 16. *& de Vogtej. c.* 2. §. 6. 7. in figendis terminis harum Jurisdictionis ſpecierum multum hactenus Ddres inani fermè labore deſudarunt. Nonnulli Inferiori fines conſtituunt ex *l.* 9. §. 6. *ff. ad Leg. Jul. pecul.* ſed lubricum nimis in hac materia fundamentum Jus Juſtinianeum eſt. Mev. *p.* 4. *d.* 290. *n.* 7. Brunn. *ad l.* 3. *ff. de Jurisd. n.* 4. Cum imperandi facie mutata & inverſa, mutatum quoque jus intelligatur, Lundensp. *de Jurisd. mod. c.* 29. *n.* 1. Conſuetudo hodiè in circumſcribenda Jurisdictione

dictione potiſſimùm excellit, Paurm. *de Jurisd. l. 2. c. 10. n.* 29. quippe cujus formam tanquam fons & ſcaturigo conciliat, *a. c. f. x. de offic. Archidiac.* Knichen. *de veſtit. pact. p. 2. c. 1. n.* 88. At cùm diverſiſſima cujusvis loci & diſtrictus obſervantia ſit; non eſt mirum, tantam induci confuſionem, tantam abyſſum fieri & labyrinthum, ut profunditas illius vix inveſtigari & adyta ejus atque penetralia adiri difficulter queant, Lundensp. *de Jurisd. mod. c.* 33. *n.* 30. & *c.* 34. *j.* poſt Knichenum Linck, *de Centen. c. 3. n.* 7. cauſas ad quamlibet ſpeciem ſpectantes operoſe ſatis examinarunt Knichen, *de Jur. territ. c. 4. n.* 68. *ad fin.* Lundensp. *d. c.* 33. *&* 34. Linck. *d. c.* 3. §. 10. *ſeqq. & de Vogtej. c.* 3. §. 3. *ſqq.* Knipſch. *de Iur. civ. imp. l. 2. c. 6. n.* 20. *ſeqq. & de jur. nob. l. 3. c. 3. n.* 73. *ſeqq.* vid. omninò Magnif. Dn. Præſes *d. ſ. 2. c.* 13. *num.* 12. in Saxonia res expedita eſt per *Conſtit. Prov. de anno* 1555. *tit.* **Was zu Ober-und Nieder-oder Erb-Gerichten gehöret.** j. Carpz. *proc. t. 2. a. 1. num.* 67. *ſeqq. & pr. crim. qu.* 109. *n.* 20. Coler. *proc. exec. p. 2. c. 1. n.* 125. *&* 138. plurium hanc in rem conſtitutionum mentionem faciunt Ant. Kappel. *ad* Oct. Simoncelli *tract. de decreto in alienat. bon. min. l. 1. t. 1. p.* 150. *ſeq.* Linck. *de Cent. c.* 3. §. 6. Lundensp. *d. c.* 34. (4.) Jurisdictio dividitur in Perſonalem, perſonæ vi officii in feudum dati ad vitam ejus tantùm duraturi competentem, quæ ideò cum perſona extinguitur; §. 6. *J. de Iur. nat. gent. & civil.* v. g. ubi jure feudi aliquis Scultetus conſtitutus, wann einer mit dem Schultheiſſen-Ambt und Gerichte belehnet iſt, ut in Saxoniæ Inferioris locis quibusdam fieri conſuevit; & Realem ſeu patrimonialem rei ſeu patrimonio adhærentem, quæ cum eo ad quosvis ſucceſſores habiles tranſit, *l.* 196. *ff. de R. I.* (5.) vel illimitata eſt, quam Regiam vocat Excell. Dn. Mencken. *Tr. ſyn. ff. tit. de Jurisd. p.* 26. tam in loco Jurisdictionis, quam viâ regiâ competens; conf. *Reſ. Grav. de A.* 1609. *gr.* 24. vel limitata ſ. circumſepta, vulgò die Zaun-oder Pfahl-Gerichte, certi cujusdam prædii limitibus incluſa, de qua Illuſtr. Dn. Stryck. *pecul. Differt. V. 1. Diſp.* 22. (6.) diſpeſcitur in Voluntariam, quæ ſolennitatis & authoritatis gratia in volentes; & Contentioſam, quæ in invitos exercetur, *l. 2. pr. ff. de off. proc.* B. Dn. Lauterb. *Differt. de Volunt. Jurisd.* (7.) tandem alia ſeparata, concurrens alia, alia communis ſive ſimultanea dicitur. Cùm autem Jurisdictio per inveſtituram feudalem conceſſa naturam feudi induat; feudum hoc cujus ſit generis, ex inveſtituræ tenore dijudicandum erit. Nam

pro

pro diverſitate factæ conceſſionis vel ad hanc vel ad illam feudi ſpèciem referri poterit, e. g. ſi communis feudorum indoles & natura in nullo articulo fuerit alterata, proprium; ſi in uno aut altero capite à communi feudorum natura partes receſſerint, improprium conſtituetur: ſi in primi acquirentis perſona adhuc conſiſtat, novum; ſi ab eo per ſucceſſionem in illius deſcendentes jam ſit devolutum, antiquum erit. Et ſic applicari poterunt ceteræ feudorum diſtinctiones omnes, de quibus vid. Ludvv. *S. I. F. c.* 3. *&* 4. Struv. *S. I. F. c.* 3.

IX.

Cauſa efficiens. De Cauſa Impulſiva è negotiis antecendentibus metienda non erimus in præſentiarum ſoliciti. Cauſam verò Efficientem Remotiſſimam quod attinet, omnis legitimæ poteſtatis ſcaturigo & autor Deus eſt, *Nov. 6. pr.* ut ita Juris Natur. Grot. *de J. B. & P. p.* 2. *c.* 2. *n.* 2. *ſqq.* & Gentium, *l.* 1. *§. f. j. l.* 2. *ff. d. I. & I. a.* §. 1. 2. *I. de jur. nat. gent. & civ.* non ſiniſtrè Juriſdictio dicatur. Remotam conſuetudines feudales inveſtituram ejus permittentes 2. *f.* 1. *§.* 1. conſtituunt. Proxima dependet à voluntate hujus, cui libera Juriſdictionis alienatio permiſſa, *a.* 2. *f.* 3. *pr.* ibique Bitſchius. In Imperio igitur Romano-Germanico reſpiciendus primùm Imperator eſt, à quo tanquam mari omnis profluit & promanat Juriſdictio, Linck. *de Cent. c.* 2. §. 2. & ad quem per quamvis recognitionem refluit è Jaſone Mingius *de Super. territ. c.* 2. *n.* 19. Roſenth. *S. I. F. cap.* 5. *concl.* 4. *n.* 2. ſine cujus autoritate ne minimam quidem acquiri poſſe arbitratur Knich. *de jur. territ. c.* 3. *n.* 116. unde etiam conceſſionem ab Illo factam in dubio præſumi vult Linck. *d. §.* 2. Confert Is immediata Imperii feuda, ut Electoratûs, Ducatûs, Principatûs, Comitatûs, Baronatûs &c. cum adhærente Superioritate & Juriſdictione territoriali, Itter. *de feud. imper. c.* 4. *§.* 2. vel ipſe in perſona, vel per Judicium Aulicum, Magnif. Dn. Præſes *Introd. in Ius Public. p. ſpec. ſ.* 1. *c.* 9. §. 5. Limn. *Iur. Publ. l.* 4. *c.* 7. *n.* 24. Si prius Collegium Electorale conſenſerit. *Cap. Ioſeph. a.* 29. *&* 31. add. Müldeners *Cap. harmon. a.* 29. *j. c.* 17. *§. decet. d. Elect.* in *6to.* Itter. *de F. I. c.* 4. *§.* 6. 7. Linck. *de Cent. c.* 2. *§.* 6. Wurmſer. *ex.* 9. *th.* 19. diſſ. Leipolt. *de concurr. juriſd. in Imper qu.* 5. Romanorum Regi protinus ad Imperatoriam dignitatem promovendo eandem poteſtatem tribuit Itter. *d. c.* 4. *§.* 9. quæ contra Vicariis Imperii quoad feuda majora *A. B. c.* 5. *§.* 7. Magnif. Dn. Præ-

ſes

ſes *c. l.* Itter. *d. c.* 4. §. 10. Leip. *c. q.* 5. & Pontifici in totum v. *Conſtitut. Ludov. Bavari de anno* 1339. extans apud Goldaſtum *Tom.* 1. *Conſtit. Imper. pag.* 336. *&* *T.* 3. *pag.* 411. conf. Auguſtiſſimi Imperatoris Leopoldi, glorioſiſſimæ memoriæ, Edictum ad Vaſallos & Reſcriptum ad Pontificem Rom. relata ab Illuſtr. Dn. de Andler. *in Ipr. Publ. & priv. add. ad l.* 1. *tit.* 5. *p.* 8. *in fin.* rectè denegatur. Illuſtria ac infinita ferè exempla Cæſarearum conceſſionum & inveſtiturarum de banno ſanguinis ſignisque executivis pro mero imperio in propriis pagis exercendo & executione facienda diverſis Illuſtribus Nobilium Imperii immediatorum familiis factarum adducit Philipp. Knipſch. *de jur. Nobil. l.* 3. *c.* 3. oſtendens, Nobiles immediatè Imperio ſubjectos in territoriis, ditionibus & diſtrictibus ſuis in ſubditos & ruſticos ſuos ab antiquo omnimodam & ſic quoque criminalem Jurisdictionem ſeu merum imperium vigore Superioritatis territorialis & ſic proprio jure habuiſſe, ſed pleroſque delinquentes ex defectu ſignorum executivorum pro lubitu & placito ſuo ad alia vicina loca duxiſſe, ibidem ſuis ſumtibus judicio ſtitiſſe & executioni mandaſſe. Cùm autem id non ſine magnis impenſis fieri deprehenderent, & vicini Principes ac Status delinquentes per territoria ſua ſine ſalvo conductu duci ulterius concedere nollent, indeque delicta plurima remanerent impunita; ipſos rem ad Imperatores Fridericum III. & imprimis Maximilianum I. detuliſſe, atque ab eo conceſſionem banni ſanguinis ſive ſignorum executivorum petiiſſe, re ita per Commiſſarios Cæſareos ad id ſpecialiter emiſſos compertâ, Maximilianum ſine omni mora ipſis annuiſſe, & ſpeciatim hoc petentibus ſigna hujusmodi executiva ſive Bannum Sanguinis, Blutbann, Stock und Galgen conceſſiſſe, Illius exemplum Glorioſiſſimos ejus in Imperio ſucceſſores certatim ſecutos conceſſionem variè feciſſe, dum quosdam de banno ſanguinis, mit dem Blutbann auf ewig und in Krafft einer ſonderbahren Begnadigung, alios für ſich, als des Gutes Beſitzer und Inhaber, alios für ſich und ihre Erben, alios für ſich, ihre Erben und Nachkommen, inveſtiverint, ut innumeris conceſſionum exemplis comprobat prædictus Knipſchild. *d. l. n.* 25. *ſeqq.* ſubjiciens *n.* 32. Nobiles Imperii immediatos Sueviæ tandem per ſpecialem devotiſſimam implorationem ab Imperatore Rudolpho II. anno 1609. obtinuiſſe, ut propter eorundem benemerita, animo deliberato, habito deſuper conſilio, & ex certa ſcientia, omnibus illis, qui bannum ſanguinis ſive ſigna executiva ab antiquo pro ſe,

De banno ſanguinis immediatis nobilibus ab Imperatoribus conceſſo.

hæredibus & ſucceſſoribus ſuis bonorum poſſeſſoribus, für ſich, ihre Erben und Nachkommen, Beſitzer und Innhaber der Güter obtinuerant, ea clementiſſimè confirmaverit; illorum contra, qui eadem pro ſe & heredibus ſuis, für ſich, ihre Erben und Erbnehmen, antea impetrarant, inveſtituras ad poſſeſſores bonorum, auf die Beſitzer und Inhaber derer Güter ebener maſſen extendi indulſerit; reliquis denique, qui ſigna nondum habuerant, bona tamen qualificata ſive mero imperio & Jurisdictione criminali prædita poſſidebant, eadem uti aliis pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus ſuis bona poſſeſſuris ſe conceſſurum promiſerit, modò id à Cæſarea Majeſtate ſpecialiter petant, & qualitatem hanc bonorum doceant, prout hæc omnia evidentius patent ex ipſo privilegio Rudolphi II. à Kreidemanno *in tract.* von der Freyen Reichs-Ritterſchafft in Schwaben Staat. *app. num.* 8. verbotenùs exhibito, vi cujus der Blutbann, utut feudum Imperii tanquam jus reale fundo inhærens non modò per ſucceſſionem, ſed & quamvis alienationem ad quemcunque poſſeſſorem prædii, licet allodialis, tranſit. Quo autem tenore, quibusve formalibus communiter de banno ſanguinis hi Nobiles immediati inveſtiri ſoleant, notant Knipſchild. *de jur. nob. c. l. 3. cap.* 3. *num.* 39.

## X.

Status Imperii de Jurisdictione qualibet quos libet inveſtire poſſunt.

Deinde Status quoque Imperii de Jurisdictione qualibet, quos libet, poſſunt inveſtire. Quamvis enim Land-Recht *l.* 3. *a.* 64. *j. l.* 1. *a.* 52. ſoli Regi conceſſionem ſuperioris Jurisdictionis reſervet; idem tamen inveterata conſuetudine mutatum docet è Colero Reinking. *de R. S. & E. l.* 2. *claſſ.* 2. *c.* 17. *n.* 48. Berlich. *p.* 1. *concl.* 1. *n.* 15. Linck. *de Cent. c.* 2. §. 3. hinc quod de Jurisdictione Monaſteriorum immediatorum criminaliter rectè hodiè inveſtitura fiat, teſtatur Paurm. *de Jurisdict. l.* 2. *c.* 10. *n.* 28. Fitque à Statibus Imperii inveſtitura de Jurisdictione interdum conjunctim cum pago vel prædio in feudum ſimul dato, quod tot millia Vaſallorum Nobilium & aliorum per Imperium à Principibus ac Comitibus de iis, quos poſſident, pagis cum Jurisdictione inveſtitorum exempla extra omne ponunt dubium; nonnunquam verò ſeparatim ſine prædio, pago vel caſtro, ut neutrum horum ſimul in feudum concedatur, ſed ſola Jurisdictio illic exercenda, vel quod Vaſallus prædium, pagum aut caſtrum jam ante pleno & allodiali jure poſſideat, forte & Jurisdictio

Inveſtitura illa fit interdum conjunctim cum pago; nonnunquam ſeparatim.

Digitized by Google

riſdictionem ante pari jure habuerit, ſed certa ex cauſa Principi obtulerit ea conditione, ut ipſi in feudum iterum daretur; vel licet prædium, pagum aut caſtrum, in quo ea exercenda, non poſſideat, nihilominus Juriſdictio ſola ſeparatim in feudum conceſſa præbeat ipſi uſum feudo convenientem, in cujus rei teſtimonium facilè plures producere poſſemus inveſtiturarum ſic factarum literas, ni paginas replere iis vereremur. Tandem mediatis etiam tàm Laicis quàm Clericis in feudum dandæ, ſi quam propriam habent, Juriſdictionis nullibi ademta licentia eſt, *a.* 1. *f.* 1. *pr.* 2. *f.* 3. *&* 35. j. Struv. *S. I. F. c.* 5. *a.* 3.

## XI.

Cæterùm voluntas inveſtientis regulariter expreſſa eſſe debet; dantur tamen caſus, quibus tacitè Juriſdictio cònceſſa creditur. Ita ratione illius fundatam intentionem in toto territorio & ſingulis ejus partibus de eo inveſtitus habet. *a. l.* 1. *§.* 4. *ff. de off. præf. urb.* j. *a. l.* 239. *§.* 8. *ff. de V. S.* Petr. de Ancharano *conſ.* 142. *n.* 3. Boer. *dec.* 227. *num.* 8. Knich. *de jur. territ. c.* 1. *n.* 256. *& c.* 5. *n.* 102. Id. *de Sax. non prov. jur. verb. Duc. Sax. c.* 4. *n.* 64. Klock. *V.* 1. *conſ.* 10. *n.* 1. Mev. *p.* 2. *dec.* 313. *n.* 4. *& d.* 314. *n.* 8. Ming. *de Super. Territ. §.* 15. *&* 51. Linck. *de Cent. c.* 2. *§.* 6. in Germania præcipuè, evecta ad tantum faſtigium Superioritate territoriali. Lundenſp. *de juriſd. mod. c.* 30. *n.* 90. Roſenth. *S. I. F. c.* 5. *c.* 4. *n.* 1. conf. Magnif. Dn. Præſes *Introd. in Jus publ. p. ſp. ſ.* 2. *c.* 13. *n.* 12. niſi in eodem Landſaſſiatus non obtineat, & prætendens libertatem immediatus ſit Imperii per *Reſcript.* FERDINANDI I. *de anno* 1559. *extenſum atque confirmatum à* RUDOLPHO II. *anno* 1609. wider die Landſaſſerey *Nobilitati Franconicæ indultum extans ap.* Limnæum *de I. P. l.* 6. *c.* 3. *num.* 49. add. Illuſtr. Dn. de Andler. *l.* 1. *t.* 5. *p.* 9. vel tertius quidem poſſeſſione loci particularis quieta perfruatur. è Stephano Herpfer. *controv. juriſd. proœm.* In Italia territorio in feudum dato exiguam ſaltem coërcitionem venire aſſerit Knichen. *de jur. territ. c.* 1. *n.* 746. Non autem ea, quæ hactenus dicta ſunt, ad quævis applicamus territoria, quorum quatuor ſpecies conſtituit Paurm. *de juriſd. l.* 1. *c.* 30. *num.* 7. ad duas omninò reducendas. Territorium quippe aliud vocamus verum, ſive univerſitatem agrorum Juriſdictione munitam, *l.* 239. §. 8. *ff. de V. S. l. f. ff. de juriſd.* aliud abuſivum, i. e. certum terræ diſtrictum: de vero itaque hæc cuncta volumus intelligi Knichen.

Etiam tacite in nonnullis caſibus Juriſdictio conceſſa creditur.

chen. *d. c.* 1. *num.* 256. quod utrum ſit univerſale an particulare, de qua diſtinctione Paurm. *d. c.* 30. *n.* 8. nihil refert. Unde patet, ſimpliciter in feudum dato prædio, caſtro, pago vel oppido, Juriſdictionem non ſimul cedere. *a. l.* 30. *ff. de municip. l.* 28. §. 4. *C. de Epiſc. & Cler.* Molin. *conſuet. Pariſ. t.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 44. Mev. *p.* 1. *dec.* 45. Paurm. *all. tr. l.* 2. *c.* 9. *n.* 145. Bocer. *de juriſd. c.* 8. §. 15. Vultejus *de feud. l.* 1. *c.* 5. Oſterm. *Coll. jurid. Colon. Diſp. extr.* 5. *th.* 34. Lundenſp. *de juriſd. mod. c.* 34. Struv. *S. I. F. c.* 6. *aph.* 10. *n.* 4. conf. cit. ibi Knich. *d. c.* 1. *n.* 276. *ſeqq.* excipe tamen prædia, caſtra &c. territorium Petr. de Anchar. *conſ.* 142. *n.* 3. 7. Knich. *d. c.* 1. *n.* 29. Kœppen. *p.* 1. *dec.* 48. *n.* 5. vel Juriſdictionem ex lege aut conſuetudine, qualem in Pomerania obtinere ſcribit Mev. *d. c.* 45. *n.* 2. inſeparabiliter annexam habentia, *a. l.* 23. §. 4. *ff. d. R. V. c.* 42. *de R. I.* 6. Boc. & Vult. *dd. ll.* conf. Mol. *c. gl.* 5. *n.* 61. quando inveſtitur aliquis de caſtro cum omnibus juribus & privilegiis, mit allen Recht- und Gerechtigkeiten, Ehren und Würden, facta quoque præſumitur inveſtitio de Jdictione, Boc. *de juriſd. c.* 8. §. 24. Lund. *d. c.* 34. j. Knich. *c.* 1. *n.* 228. modò juribus & pertinentiis prædio vel caſtro adhærentibus annumeretur Mev. *p.* 2. *dec.* 314. Mol. *d. gl.* 5. *n.* 47. Regalium conceſſione cedere quoque Juriſdictionem affirmat Roſenth. *c.* 5. *c.* 4. *n.* 10. certiſſimè perſuaſus, Regalibus eandem rectiſſimè adſcribi, Id. *ib. n.* 1. Eadem tamen multis modis differre oſtendit Paurm. *de Juriſd. l.* 1. *c.* 4. *n.* 62. Hinc & illam Roſenth. aſſertionem: *Jdictioni multa Regalia ineſſe*, largimur equidem, ſi vox Jdictionis ſumatur pro Jdictione territoriali, quamquam Regalia & Superioritas inter ſe differant. Nam non ſtatim is, qui Regalia quædam habet, jus Superioritatis habere dicitur. Michael. *de Juriſd. th.* 46. *l. a.* Reinking. *l.* 1. *cl.* 5. *c.* 3. *n.* 18. Sic multi ex conceſſione vel legitima præſcriptione Regalia ritè poſſident, qui tamen Superioritatis territorialis omninò incapaces ſunt. Ertl. *in theat. ſup. terr. p.* 35. ècontra multi Superioritatem territorialem habent, licet potiſſima Regalia ſint penes alium. Wurmſ. *E.* 3. *th.* 7. Knipſch. *de Jur. Civit. Imp. l.* 2. *c.* 5. *num.* 15. Regalia cadunt etiam in mediatos. Multi enim Comites & Barones mediati regalia poſſident; Superioritas territorialis autem non niſi in immediatos cadit. Propterea in factam à quibusdam confuſionem invehit Knipſchild. *de Jur. Civ. Imp. l.* 1. *c.* 12. *n.* 125. *& de Jur. nob. l.* 3. *c.* 1. *n.* 33. De Juriſdictione verò in ſtrictiori ſignificatione accepta pro

poteſtate

Digitized by Google

poteſtate jus in civilibus vel criminalibus cauſis dicendi, ſtatuendi & exequendi, inferioribus ab his, qui Majeſtate vel Superioritate territoriali gaudent, conceſſa, idem aſſeri haud poterit. Porrò Jdictio præſumitur acquiſita illi, qui Civitatis vel Provinciæ adminiſtratione, non nudâ protectione, quæ id non operatur. *c.* 8. *X. de privil.* Reinck. *d. r. ſ. & c. l.* 1. *cl.* 5. *c.* 4. *n.* 47. *ſeqq.* lege fidelitatis gaudet, *a. l.* 1. *ſeqq. ff. de off. proc. l. ſ. C. ubi & ap. quem. j. a. tx.* 1. *f.* 1. *pr.* 2. *f.* 3. Tradito quippe uno, ea ſimul, quæ ſequuntur ex illo, videntur permiſſa, *l.* 2. *ff. de juriſd. l. ſ. ff. de off. ej. cui mand.* Kohl. *Ex.* 9. *th.* 20. *in fin.* Multò autem magis ejusdem ſi non jus, attamen exercitium tribuimus de Magiſtratu quodam inveſtito. Concedenda enim ea quoque ſunt, ſine quibus officio conceſſo commodè ac pro jure competente frui non licet, *d. l. ſ. & l.* 2. *§.* 13. *ff. de O. I.* Leip. *de conc. Juriſd. in Imp. qu.* 11. cujus deciſionis non alienum adeò exemplum Præſidis Judicii Rothvvilenſis eſt, de quo Magnif. Dn. Præſes *Introd. in Jus Publ. p. ſp. ſ.* 1. *c.* 14. *n.* 6. planè verò huc non quadrat Statuum Imperii Juriſdictio, proprio & patrimoniali, non magiſtratus jure competens, Struv. *S. I. C. ex.* 4. *th.* 80. Frantzk. *ad ff. tit. de Juriſd. n.* 56. conf. Magnif. Dn. Præſes *d. p. ſp. ſ.* 2. *c.* 1. *n.* 1. errantque graviſſimè, qui Germaniæ Principes & Imperii Status nudis Magiſtratibus annumerant, & Præfectis Prætorio, Præſidibus, Prætoribusque Romanis aſſimilant, ac eorum locum obtinere, & jure uti tradunt, ut Schulz. *S. I. F. c.* 7. *n.* 7. Obrecht. *de Juriſdict. c.* 6. *n.* 80. Bocer. *de Juriſdict. c.* 8. *n.* 70. *ſeqq.* Matth. de Afflict. *ad tx.* 2. *f.* 54. *verſ. ad hoc n.* 7. Mejer. *Coll. Jur. Arg. de Juriſd. th.* 32. Aretin. Romanus, Corneus, Hottomannus citati à Mylero *in Archolog. c. ult. n.* 1. Gœdden. *Conſ.* 39. *n.* 2. 3. Borcholt. *c.* 5. *n.* 37. Nam qui hodiernum Imperii Romano-Germanici Statum & formam tum in univerſo, tum in ſingulis territoriis Statuum ex Jure Publico & Legibus Imperii fundamentalibus penitius perpendit; fateri habebit neceſſe, Principes & Status Imperii multis paraſangis Præfectos Prætorio aliosve Magiſtratus Roman. ſuperare, reperturus Illos in ſuis ditionibus Imperatori potiùs, quàm Præfectis æquiparandos. His enim ſuperiores ſunt longiſſimè tàm reſpectu patrimonii, officii & adminiſtrationis commiſſæ, quàm ratione dignitatis, potentiæ atque imperii. Myler. *d. cap. ult. per tot.* Si denique Princeps nectentibus querelas ſubditis dicat: *Adſtantem mihi Cajum do vobis judicem;* mandata potiùs, quàm conceſſa Juriſdictio videtur.

ſecus ſi inquiat: *Cajo in vos do Jdictionem*; tum enim vera intervenit conceſſio. Donell. *l.* 17. *c.* 8. *verb. ut ſit mandata.* Sed quid? ſi caſu Pares Curiæ adfuerint, num propterea feudalis erit? quod negandum per tradita *Diſp. huj.* §. 7. *in fin.*

## XII.

Subjectum Perſonæ atque Territoria conſtituunt.

Subjectum Perſonæ atque Territoria conſtituunt, Obrecht *de jurisd. c.* 12. *n.* 1. ac his quidem paſſivè & materialiter, formaliter & activè illis inhærere dicitur Weſ. *ad tit. ff. de Jurisd. n.* 10. ubi j. Hahn. Paurm. *de Jurisd. l.* 1. *c.* 30. *n.* 7. Bocer. *d. tr. c.* 9. *n.* 3. *ſeqq.* Knich. *de Saxon. non prov. jur. verb. Duc. Sax. c.* 4. *n.* 60. Kœpp. *p.* 1. *d.* 48. *num.* 4. Sed cui in dubio inſit, magna eſt inter Ddres controverſia. Indiſtinctè volunt territorio. Weſenb. *c. l.* Obrecht. *d. c.* 12. *n.* 2. Perſonæ contra Boc. *d. c.* 9. *n.* 7. & *c.* 8. *n.* 16. Sed repetenda hic venit è paragrapho anteriori diviſio territorii in verum atque abuſivum. Vero per ipſam formam ejus intrinſecam indiviſibiliter annexa Jurisdictio eſt, *a. l.* 239. §. 8. *ff. d. V. S.* Boer. *dec.* 227. *n.* 6. 7. Joh. Baptiſt. Coſta *conſ.* 49. *n.* 26. Schrad. *de feud. p.* 10. *ſ.* 3. *num.* 152. Knichen. *de Jur. territ. c.* 1. *n.* 251. abuſivo contra non æquè, *a. l.* 60. *ff. d. legat.* 2. Boer. *d. dec.* 227. *n.* 17. Lundenſp. *de Jurisd. mod. c.* 33. *n.* 66. Glebæ enim acceſſio regulariter Jurisdictio non eſt, quippe quæ ſine territorio abuſivè ſumto non ſecus atque hoc ſine illa conſiſtere poteſt, Molin. *conſuet. Par. t.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 44. Schrader. *de feud. p. gen.* 9. *p. ſp.* 2. *ſ.* 2. *n.* 12. 13. & licet caſtro, prædio, villæ domuique ſingulari acquiri Jurisdictio queat; in dubio tamen perſonæ, non rei data præſumitur; Boer. *dec.* 227. *n.* 17. Bocer. *d. c.* 9. *n.* 7. hodiè verò reſpiciendum ſedulò ad loci conſuetudinem, tanquam Jurisdictionum, omnium principium, originem & formam, Kœpp. *d. dec.* 48. *n.* 24. qua paſſim prædiis & caſtris connexam eſſe Jurisdictionem, confirmat Mev. *p.* 1. *dec.* 45. *n.* 1. 2. & *p.* 2. *dec.* 314. *n.* 3. 4. At obſervantia hæc tanquam ſtrictiſſimæ interpretationis, *a. Leg.* 14. *ff. de Leg.* Jus commune non mutat; multò minus Jurisdictionis perſonæ tribuendæ facultatem adimit, quibus tàm veris quàm fictis, conf. Wurms. *E.* 5. *th.* 10. eandem in feudum dari quotidiè videmus: nec attenditur in Imperio Romano-Germanico, utri ex tribus toleratis ac probatis Religionibus addictus ſit Vaſallus; *R. I. de anno* 1555. §. Doch ſollen. 17. *I. P. W. a.* 5. §. 1. *ſqq.* & *a.* 7. Svev. *de pac. relig. D.* 8. *th.* 8. neque reſpicitur ad conditionem civilem. Perſona

Digitized by Google

ſona enim publica & privata, *a. c. 3. §. praterea. d. elect. & elect. pot. 6.* Herpf. *controv. Jurisdict. dec. 1. qu. 3.* eccleſiaſtica & ſecularis, quæ Jurisdictionis etiam Eccleſiaſticæ capax apud Proteſtantes, *I. P. O. M. a. 5. §. Jus diœceſanum.* non Pontificios, *a. c. 7. X. d. praſcr.* Textor. *de poſſeſſor. Jurisdict. th.* 61. j. Itter. *de feud. imper. c.* 8. §. 14. Linck. *de Jur. Epiſc. c. 4. per tot.* rectè inveſtitur; Sexûs quoque, *a. c. 4. x. de arbitr.* Text. *d. ex. th.* 62. & eruditionis, *a. l. 2. ff. quod quisque Jur. in alt.* ratio habetur nulla. Quid? ſi plures de Jurisdictione eadem inveſtituram conditionalem ſeu proviſionalem obtinuerint. Prior tempore poſteriorem excludet; *c. 54. d. R. I. 6. a. l. 26. ff. locat. cond.* Schrader. *de feud. p. 5. ſ. 2. n.* 19. Mev. *p. 4. d. 78. n. 2.* Carpz. *p. 2. c. 45. d. 4.* niſi 1. generalem prior, poſterior ſpecialem ſine fraude, *l. 1. §. 1. ff. de dol. mal. & met. exc. a. 2. f. 3. §. 1.* Sächſiſch Lehn-Recht. *c. 7.* nactus ſit. *l. 12. ff. d. inoff. Teſtam. l. 11. §. 1. ad SCt. Vellej.* Lehn-Recht. *d. c. 7. c. 38. d. prab. 6. c. 34. d. R. I.* Hartm. Piſtor. *p. 2. qu. 29. n. 7. 8. 9.* 2. poſteriori ſimul tradita ſit poſſeſſio vel quaſi, *a. l. 15. C. d. R. V.* Id. *d. l. n.* 11. quæ tamen poſſeſſionis traditio (α) ſcienti priorem eſſe inveſtitum, *a. l. 26. ff. de contrah. emt. vend.* (β) ex titulo lucrativo inveſtituram, quam prior ex oneroſo habet, impetranti, *a. l. f. ff. ex quib. cauſ. maj.* (γ) contra priorem ſimultaneè apud Saxones inveſtitum, Lehn-Recht. *c. 8.* (δ) neſcientem, vel (ε) intra annum poſteriori inveſtituræ contradicentem, *a. 2. f. 26. §. Titius filios.* Boer. *dec. 211. n. 6.* nil proderit. Piſt. *c. l. n.* 28. 29. 30. 42. 43. Mev. *p. 4. dec.* 78. 79. Quando plures de eadem Jurisdictione ſimul ſunt inveſtiti, ſingulis ea competit in ſolidum, *l. un. ff. de off. conſ.* poſt Menoch. Bocer. *d. tr. c. 8. n. 43.* Individuum enim Jurisdictionis jus eſt. Id. *c. l.* Weſenb. *ad ff. d. t. n. 4.* ibique Hahn. adeoque præveniens cæteros excludet; ſecus ſi aliquibus non ut ſingulis, ſed ut univerſis data fuit. Tum namque conjunctim ſuo fungi officio tenentur, *a. c. 16. & 24. x. d. off. jud. deleg.* Schrad. *de feud. p. 10. ſ. 10. n.* 82.

## XIII.

Objectum Jurisdictionis Perſonæ, Res & Cauſæ ſunt, quæ eandem adeò nonnunquam limitant, ut ultra certos actus, de alta teſtatur Beſold. *theſ. pract. verb.* Halß-Gericht. *in fin.* certas cauſas, Schrad. *de feud. p. gen. 9. p. ſp. 2. ſ. 2. n.* 13. quantitates, *l. pen. §. 1. ff. d. Jurisd.* qualitates & perſonas, Id. *p. 10. ſ. 3. n.* 134. certaque loca, *l. f. ff. eod.* nequeat extendi. Weſenb. *d. t. n.* 10. At regulariter territorio

Objectum Perſonæ, Res & Cauſæ ſunt.

Digitized by Google

torio conceſſa Jurisdictio ad omnes illius acceſſiones porrigitur, *c. 42. d. R. I. 6.* inde nullum eſt dubium, quin in novos incolas, *a. l. 21. ff. d. leg. 1. j. a. l. 76. ff. d. judic.* Bocer. *d. c. 8. §. 32.* pagos eo pertinentes, *a. l. 139. ff. d. V. S.* loca ſterilia & inculta quævis; in tranſeuntia flumina & adjacens mare, *a. l. 15. ff. d. public. & vectig.* Cæpolla de Servitut. *præd. ruſt. c. 26. n. 12.* Conring. *de domin. mar. th. 35.* inſulas ibidem natas, *a. §. 22. I. d. R. D.* Cæpolla & Conr. *dd. ll.* atque vias publicas non quælibet, ſed Regalis ſive territorialis, quam vocant, Jurisdictio Lundenſp. *de jurisdict. mod. c. 33. §. 6. 7.* Linck. *de Cent. c. 3. §. 5. & de Vogteja. c. 3. §. 2.* Struv. *S. I. F. c. 6. a. 23. n. 2.* Oſterm. *Coll. Jur. Colon. Dp. extr. 5. th. 39.* Conf. Magnif. Dn. Præſes *introd. in Jus Publ. p. ſp. ſ. 2. c. 14. n. 13.* ſe exerat. Jure tamen Saxonico de ſuperiore ſeu alta inveſtitus in viis publicis jus dicit. *Reſ. grav. de anno* 1609. *gr.* 24. Carpz. *pr. crim. qu.* 110. *n.* 39. *ſeqq.* Verumenimverò hic tam latè patens ambitus circumſcribi multis modis, uti ſuprà dictum, ſolet. Ipſo jure generaliter eximitur Jurisdictionis dominus, *l. un. C. ne quis in ſua cauſ. jud. l. 10. ff. d. Jurisd. l. 48. ff. d. judic.* Coler. *ad cap. 12. X. d. præſcript.* Chriſtin. *V. 2. dec. 152. n. 1.* niſi Lex vel conſuetudo introduxerit contrarium, *c. 1. d. pœn. 6.* atque ita Imperii Status multi coram ſuis Conſiliariis agere queunt, imò conveniri debent, Gail. *l. 1. O. 1. n. 18. 19.* quod ad eorundem liberos in patria adhuc poteſtate conſtitutos extendit Schilter. *I. I. P. l. 1. t. 8. §. 8.* Quâ ratione immediatum Imperii jura epiſcopalia habentem coram conſtituto à ſe Conſiſtorio ad diſſolvendum matrimonium jure experiri, docet Id. *d. l. 1. t. 9. §. 4.* Blum. *proc. Cam. t. 43. §. 15. & 16.* Sed vid. Magnif. Dn. Præſes *d. ſ. 2. c. 17. n. 35.* Sicut independenti gaudentem poteſtate etiam in propria judicare cauſa affirmat Chriſtin. *d. Dec. 152. n. 2.* quatenus in Saxonia nobiles de Jurisdictione inveſtiti coram ſuis tribunalibus activè ſortiantur forum, vid. *in O. P. S. T. 2. §.* Ob wir auch wohl. add. *Dec. El.* 39. ibique Philipp. *obſ. 1.* Carpz. *p. 1. c. 2. d. 20. n. 4.* Cauſas officium ſuum, Chriſtin. *c. l. num. 3.* Carpz. *pr. crim. qu. 104. n. 66. ſq.* & actus voluntariæ Jurisdictionis ſeipſum vel ſuos concernentes, nec requirentes cognitionem cauſæ, inferior quoque Judex expedire poteſt. *l. 1. 2. ff. d. off. præt. l. 3. 4. ff. de adopt. l. 77. ff. d. judic. l. un. ſ. 2. ff. d. off. conſ.* B. Dn. Lauterb. *Diſp. d. jurisd. volunt. th. 44. ſq.* Philipp. *d. obſ. 1. num. 29. ſq.* Subducit porrò mediatorum Jurisdictioni Principum Conſiliarios, *a. l. 24. §. ſ. ff. d. judic. l. 17. §. 13. ff. ad municip.*

Digitized by Google

*nicip. Ord. Cam. p.* 1. *t.* 49. *§.* 1. Carpzov. *l.* 2. *Reſp.* 13. *n.* 5. 6. Myler. ab Ehrenbach. *Hyparchol. c.* 9. *per tot.* Clericos, *auth. ſtatuimus. C. de Epiſc. & Cler.* 5. *j. P. O. M. a.* 5. *§.* 48. de Saxonia v. *Ord. Eccleſ. tit.* von beyden *Conſiſtoriis. c.* 7. *§.* Alle Sachen die Pfarrer. Carpz. *proc. t.* 1. *a.* 2. *n.* 27. *ſq. j. tn. n.* 32. Profeſſores atque Studioſos, *auth. habita. C. ne fil. pro patr.* j. Carpzov. *p.* 1. *c.* 27. *def.* 10. *n.* 8. 9. Profeſſorum uxores atque liberos, *l.* 6. *C. d. prof. & med.* Milites, *l.* 6. *C. Jurisd. om. jud.* à miſerabilibus perſonis actione pulſatos. *l. un. C. quand. Imper. int. pupill.* v. Carpzov. *proc. t.* 3. *a.* 6. *n.* 1. *ſqq.* Dn. Præſes *Diſp. de Priv. Fori Perſ. Miſerab.* Tandem non injuria denegant ejusmodi inveſtito poteſtatem jus dicendi illis, de quorum foro competente inter eundem & ordinarium, ſi quis eſt, judicem diſceptatur. Quanquam enim Jurisdictionis quælibet conceſſio favorabilis videatur; Roſenth. *S. I. F. c.* 5. *concl.* 8. *num.* 3. ordinariorum tamen judicia majorem longè favorem merentur. Schrader. *de feud. p.* 10. *ſ.* 4. *n.* 87.

## XIV.

In ſpecie objectum determinant cauſæ hanc demum materiam ſpinoſam atque intricatam reddentes. Linck. *de Cent. c.* 3. *§.* 6. Non nullibi enim ad altam Jurisdictionem eæ pertinent, quæ baſſæ ſpeciem alibi conſtituunt. Magnif. Dn. Præſes *d. ſ.* 2. *c.* 13. *n.* 12. *in fin.* Linck. *de Vogt. c.* 3. §. 3. *j. Dp. hujus th.* 8. Quapropter literis inveſtituræ nihil certi ſtatuentibus difficilis earundem determinatio erit. Illud certum eſt, conceſſionem Jurisdictionis generalem inferiorem non ſuperiorem tribuere, *a. l.* 15. *§.* 26. *ff. de injur. l.* 1. *pr. ff. de off. ej. cui mand. eſt Jurisd. l.* 60. *ff. d. procur. l.* 1. *§.* 20. *ff. d. exerc. act. l.* 28. *ff. d. pact. l.* 25. §. 1. *ff. d. min. c.* 4. *d. procur.* 6. Molin. *conſu. Pariſ. t.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 48. Struv. *S. I. C. ex.* 4. *th.* 80. Carpz. *diſp. ſ.* 4. *th.* 24. Lundenſp. *d. tr. c.* 33. *n.* 21. Knichen. *d. veſtit. pact. p.* 2. *c.* 1. *n.* 77. *ſqq.* B. D. Scheinemann. *Diſp. de Jurisd. th.* 10. diſſ. à ſeipſo Carpz. *p.* 2. *c.* 40. *df.* 6. & *proc. t.* 2. *a.* 1. *n.* 71. Boer. *dec.* 227. *num.* 18. Roſenth. *S. I. F. c.* 5. *c.* 7. Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 5. *n.* 5. Bocer. *de Jurisd. c.* 8. *n.* 8. Mev. *p.* 4. *d.* 290. conf. Paurm. *de Jurisd. l.* 1. *c.* 31. *n.* 14. Fachin. *controv. l.* 13. *contr.* 19. Res enim meritò ad id, quod minimum eſt, redigitur, *l.* 34. *ff. d. R. I.* Roſenth. *S. I. F. c.* 5. *c.* 9. *num.* 7. cùm ſpecialis & ſtricta vocis ſignificatio potius in veſtiturarum pactionibus quàm lata atque generalis conſideranda veniat. Knichen. *d. n.* 77. & omnis Principis conceſſio ita ſit interpretanda, ut pars

In ſpecie objectum determinant cauſæ hanc demum materiam ſpinoſam atque intricatam reddentes.

major & nobilior ipſi concedenti reſervetur. *R. I. de anno* 76. §. Dar durch dann. 117. Lundenſp. *d. tr. c.* 30. *n.* 2. Secus tamen erit, ſi loci obſervantia, totius hujus materiæ directrix ac moderatrix introduxerit aliud, Knichen. *d. c.* 1. *n.* 96. vel prædio caſtrove, quod unà cum Juriſdictione ſimpliciter in feudum datur, ſuperior æquè ac inferior ante jam adhæſerit. Brunn. *ad L.* 3. *ff. d. Juriſd. num.* 3. j. Beſold. *theſ. pract. verb.* Gericht. *n.* 32. *p.* 338. B. Dn. Scheinemann. *d. th.* 10. omnimoda verò quin ſuperiorem inſimul contineat, non dubitamus. *a. I. P. O. M. a.* 14. *num.* 1. Coler. *de proc. exec. p.* 2. *c.* 1. *n.* 127. Conf. Magnif. Dn. Præſes *d. c.* 13. *num.* 12. Diſſ. Linck. *de Vogtej. c.* 2. *§.* 10. & quoad juris veritatem. Bocer. *d. tr. c.* 8. *n.* 12. qui tamen quoad praxin conſ. *n.* 13. *vid.* nullius momenti diſtinctionem ap. Obrecht. *de Juriſdict. c.* 1. *n.* 52. *ſeqq.* pleniſſimâ quamlibet etiam altam tribui, diſſentientem habemus neminem. At verba conceſſionis mediato factæ ampliſſima non transmittunt ſimul Juriſdictionem territorialem ſeu ſummam poteſtatem, Knichen. *de jur. territ. c.* 4. *n.* 52. Ming. *de Super. territ.* §. 24. *&* 55. neque foreſtalem, Linck. *de Vogt. c.* 3. *§.* 2. Leip. *de concurr. Juriſd. in imper. qu.* 11. aliave Regalia, Hillig. ad Donell. *l.* 17. *c.* 7. *l. a.* Molin. *d. gl.* 5. *num.* 49. Obrecht. *de Juriſd. c.* 1. *n.* 59. Paurm. *de Juriſd. l.* 2. *c.* 6. *n.* 303. *& c. ult. num.* 66. Bocer. *de Jur. c.* 1. *n.* 43. Leip. *c. l.* Knichen. *de jur. territ. c.* 1. *n.* 344. Fachin. *l.* 13. *controv.* 19. *§. ex hac.* Mev. *p.* 3. *d.* 101. *n.* 11. niſi quæ eidem ex locorum quorundam conſuetudine hodiè inſunt. v. *l.* 5. *C. de mod. mult.* j. 2. *f.* 56. *gloſſ. ad* Weichb. *a.* 59. *n.* 3. *ſeqq.* Roſenth. *c.* 5. *concl.* 4. *n.* 4. *& concl.* 14. *num.* 2. diſſ. Mev. *c. l.* j. tamen *n.* 12. conf. Sixtin. *de regal. l.* 2. *c.* 8. *§.* 43. *ſeqq.* Inſtantia itidem appellationis integra ſemper concedenti manet. Molin. *d. gl.* 5. *n.* 50. Roſenth. *c.* 5. *c.* 5. *n.* 5. 17. 18. quoad hæc omnia in immediata Juriſdictione, quippe quæ Regalia pleraque effectivè continet & involvit, aliud omninò obtinet. Lundenſp. *de juriſd. mod. c.* 30. *num.* 85. 90. Quamvis porrò cauſarum aliquot exceptio reliquas omnes traditas eſſe arguat: *a. l.* 12. *§.* 43. *ff. d. inſtruct. vel inſtrum. leg.* nonnullibi tamen centenica 4. graviora crimina, die vier hohe Haupt-Rügen/ reſervanti totam centenam, alle Maleſitz-Fälle, ſalvam, autor eſt Lundenſp. *d. tr. c.* 33. *num.* 8. Leip. *d. tr. qu.* 12. contra plurimis in locis huic, qui ſuperiorem Juriſdictionem acquiſivit, inferior negata non videtur, Knichen. *de Jur. territ. c.* 5. *n.* 248. Quamobrem cùm tam varia obtineat hinc inde praxis, mores cujuslibet loci vel Provinciæ ante omnia inſpiciantur.

## XV.

Forma conſiſtit in eo, quòd hæc, quam conſideramus, Jurisdictio atque poteſtas in cauſis obvenientibus cognoſcendi atque ſtatuendi, in ſpecie, prævio contractu habili per inveſtituram feudalem concedatur, conſequenter is, qui eam feudi jure acquirit, non plenum jus, ſed utile illius dominium ſaltem nanciſcatur, directo, propterea que ſpe conſolidationis penes concedentem remanente, interim verò inveſtitus ea pleniſſimè utatur fruatur, & intuitu conceſſæ ſibi Jurisdictionis, ut Vaſallus concedenti tanquam Domino directo ad fidem vaſalliticam ſervitiaque feudalia obligetur, regulariter quoque eam pro natura feudi ad hæredes & deſcendentes ſuos maſculos, quamdiu ſuperſunt hi, transmittat, quoties autem mutatio in perſona Domini & Vaſalli contingit, inveſtituræ renovatio petenda ſit, nec illa Vaſallo aliter, quàm ex commiſſa culpa ſive felonia adimi queat, ut tamen quoad unum alterumve articulum aliud pacto rectè conſtituatur, quia hæc, exceptâ fide vaſalliticâ, ad naturam feudi pertinent, ac adeò conventione ſpeciali alterari poſſunt. vid. Struv. *S. I. F. c. 2. aph.* 7. 8. At cùm Jurisdictionis hæc conceſſio planè fruſtranea ſine uſu foret; contemplabimur jam, quâ ratione exerceri, & ſi contradicatur ei, probari debeat. Iſtud quod attinet, utitur inveſtitus conceſſâ ſibi Jurisdictione contra quemlibet, Boer. *dec.* 227. *n.* 4. tertium privatè. Knichen. *de jur. territ. c.* 4. *num.* 23. ſed quomodo intuitu Domini directi? multum hactenus inter Doctores agitata hæc controverſia eſt. Conceſſam enim eandem volunt privativè, Coler. *de proc. exec. l.* 2. *c.* 1. *n.* 153. j. tamen *n.* 165. Joh. Janez Parlador. *rer. quotid. l.* 2. *c.* 1. Roſenth. *S. I. F. c.* 5. *concl.* 5. *n.* 2. Bocer. *de jurisd. c.* 8. *n.* 34. Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 29. *n.* 8. & *c.* 27. *df.* 11. cumulativè, Rauchb. *p.* 1. *q.* 13. *n.* 1. Mev. *p.* 1. *dec.* 44. *n.* 8. & *p.* 2. *d.* 313. *n.* 7. è Paurm. Leip. *de concurr. jurisd. in Imp. q.* 1. & 9. Schubh. *de Auſtregis c.* 2. *n.* 11. & multi alii, quos longa ſerie allegat Schrader. *de feud. p.* 10. *c.* 1. *n.* 126. ſubordinatè, Struv. *S. I. F. c.* 6. *aph.* 18. *num.* 5. 6. Linck. *de Cent. c.* 2. §. 2. & *de Vogt. c.* 2. §. 10. Illuſtr. Dn. Stryck. *uſ. mod. Pand. d. jurisd. n.* 26. cui ultimæ opinioni tanquam veroſimiliori ſubſcribimus. Unde illud etiam deciſum fluit, quòd vaſalli Jurisdictio præſentiâ domini nequaquam ſuſpendatur. Hillig. ad Donell. *l.* 17. *c.* 7. *l. o.* è Colero & Bocero Carpz. *p.* 1. *c.* 27. *d.* 11. *n.* 3. *ſqq.* vid. Magnif. Dn. Præſes *d. ſ.* 2. *c.* 12. *n.* 8. & *c.* 13. *n.* 13. Quamdiu

Forma.

Jurisdictio conceſſa, qua ratione exercenda?



Digitized by Google

diu enim penes Vaſallum eſt cum Dominio directo non conſolidata, tamdiu ab hoc nec poteſt nec debet impediri liberum illius exercitium. *a. l. 15. §. 6. 7. l. 16. ff. d. uſufr. l. 19. §. 1. ff. eod. Ordin. Cam. p. 2. t. 1. pr. t. 5. §. 2. t. 8. §. 15. Capit. Leop. a. 3. 18. Ioſeph. a. 3. 17. R. I. noviſſ. de anno* 1654. §. Benebens ſollen. 105. Eandem igitur liberè exercet inveſtitus vel ipſe in perſona vel per Præfectum aliumve officialem, conf. de immediatâ Magnif. Dn. Præſes *d. ſ. 2. c. 13. n. 12.* imò & per delegatum. Mandari enim illa poteſt, civilis quidem indiſtinctè, *l. 1. pr. ff. de off. ej. cui mand.* Linck. *de Vogtej. c. 4. §. 5.* niſi in fraudem ſecundæ inſtantiæ fiat. Molin. *conſ. Pariſ. t. 1. gl. 5. n. 52.* Criminalis verò non æquè, *d. l. 1. ord. crimin. a. 1.* præterquàm in caſibus exceptis in *d. l. 1. & ord. crim. a. 2.* Linck. *de cent. c. ult. §. 4.* Incidenter quærere hîc nobis liceat: An queat prorogari Juriſdictio per inveſtituram feudalem conceſſa? Quod aſſerendum arbitramur in judicibus ejusdem territorii, alieni verò inutiliter prorogabitur. Hill. ad Donell. *l. 17. c. 10. l. m.* Manz. *dec. palat.* 97. Linck. *de Vogt. c. 4. §. 6.* Schilt. *ad ff. ex. 6. th. 22.* vid. tamen Illuſtr. Dn. Stryck. *uſ. mod. Pand. de juriſd. §. 22. ſq.* ob competens ſingulis territoriorum in Imperio dominis jus de non evocando. *Cap. Leop. a. 18. Ioſeph. a. 17.* quod limitabunt ſcientis taciturnitas, *a. c. 43. d. R. I. 6.* Linck. *c. l.* Locus contractûs, Carpzov. *l. 2. Reſp.* 29. vel quo idem ſolutioni deſtinatus, *l. 21. ff. de O. & A.* Rumelin. *ad A. B. p. 1. d. 8. th. 2. & p. 2. d. 1. th. 10.* Brun. *ad l. 18. ff. d. juriſd. n. 3.* rei ſitæ, *j. Capit. Leop. a. 18.* Rumelin. *d. diſſ. 1. th. 13.* Mev. *p. 3. dec.* 118. delicti atque deprehenſionis, *l. 1. C. ubi de crimin.* Mev. *p. 2. d. 4.* vid. Richt. *dec.* 15. de Saxoniâ ev. *Dec. El. noviſſ.* 89. Carpz. *l. 2. Reſp.* 26. Cauſæ denique feudales ad curiam feudalem, *1. f.* 18. Rumelin *ad A. B. p. 1. d. 8. th. 3.* Roſenth. *c. 12. concl. 1. n. 25.* Schrader. *de feud. p. 10. c. 1. n. 202.* & actus Juriſdictionis voluntariæ ad quemcunque inferiorem judicem ſpectantes. Lynck. *de Vogtej. c. 4. n. 2.*

## XVI.

Exercitium verò cognitionem comprehendit atque executionem. Illaque quoad civiles cauſas notioni hodiè non amplius contradiſtinguitur ſicut olim in *l. 99. ff. d. V. S.* cùm enim Rom. legib. uſitata judicis pedanei datio, v. *l. 3. ff. d. juriſd.* jure noſtro planè ceſſet, ceſſat & hæc differentia, Linck. *d. c. 4. §. 1.* neque quoad caſus criminales diverſa eſt à mero imperio, uti vult Obrecht. *de juriſd. c. 3. n. 11.*

Digitized by Google

*n. 11. & c. 6. per tot.* qui per *l. 6. pr. ff. d. off. proc.* ſufficienter refellitur. Linck. *de cent. c. 4. ſ. 1.* Cognitурus cæterùm, ſi legum ferendarum facultatem non habeat, conf. Boc. *de jurisd. c. 1. n.* 18. Linck. *de cent. c. 3. §. 22.* territorii illius, in quo degit, jura & ſtatuta obſervare tenebitur. Inde pœnam multamve dictare inconſuetam nequit, niſi ab illa velit appellari, *l. 25. C. de appell.* Reinck. *de r. ſ. & e. l. 2. cl. 2. c. 17. n. 75.* Tractabit potius cauſas civiles proceſſu vel ordinario vel ſummario ſecundum cujusque naturam, *v. c. 9. x. de probat. clem. ſapè. d. V. S.* accuſatorio, *Ord. crim. a. 89. l. f. C. d. accuſ.* vel inquiſitorio, *l. 13. ff. d. off. praſ. a. ord. crim. art. 6.* criminales, *Reſ. grav. de anno 1609. tit.* von Juſtitien-Sachen. *grav. 5.* ſicut quovis loco conſuetudinis; de bannitorio proceſſu apud Saxones v. Landr. *l. 1. a. 70.* Weichb. *a. 38.* Jubetur etiam de criminali Jurisdictione inveſtitus in Germania transmittere acta ad Collegium JCtorum. *ord. crim. a. f.* de Saxonia v. Carpz. *pr. crim. qu. 116. n. 24.* de Marchia j. Brunn. *proc. inquiſit. c. 8. m. 4. n. 5.* à quibus dictatam reo torturam rectè abſque omni mora exequetur, Ming. *de ſuper. territ. c. 6. n. 77.* conſulto ſaltem de perſonis propter dignitatem à tortura liberis territorii Principe, *l. 4. C. ad L. Iul. Maj.* Carpz. *pr. crim. qu. 118. n. 97.* Brunn. *proc. inqu. c. 8. m. 5. n. 26.* multo magis pœnam in delinquentem Collegii Juridici authoritate ſtatuere tenetur, *ord. crim. a. f. & paſſim.* ſuo contra arbitratu punitorum cadavera ad anatomiam dare poteſt Medicis, quamvis conſulendo deſuper ſummâ poteſtate præditum tutius omninò agat. Brunnem. *proc. inquiſ. c. 10. n. ult.* Carpz. *L. C. l. 2. d. 411. & proc. crim. qu. 137. n. 72. ſqq.*

## XVII.

Alterum, quod conſiderandum, probatio eſt, cujusvis præcipua ex inveſtitura tanquam fonte & intrinſeca ſubſtantiali forma, *a. 1. f. 25.* ibique Picus *n. 26.* Matth. de Afflict. *ad tx. 2. f. 30. n. 12.* haurienda. Licet autem ſubſequentes omnes concordare primæ præſumantur; Roſenth. *c. 6. c. 69. in not. l. d.* Schrader. *de feud. p. 5. c. 2. n. 44.* primæ tamen, tanquam radici, cynoſuræ, baſi atque fundamento ſtandum, *a. l. 27. ff. de condit. & demonſtr.* Franc. Marzar. *conſ. 69. n. 6.* Coſta *conſ. 55. n. 1.* Matth. de Afflict. *c. l.* Vult. *de feud. l. 1. c. 7. n. 104.* Theſſaur. *l. 1. qu. for. 100. n. 14.* Joh. Bapt. Vincem. *vol. conſ. feud. 1. num. 172.* Klock. *t. 2. conſ. 6. n. 15. ſq.* Carpz. *p. 2. c. 45. d. ult.* adeò, ut, quando aliqua ex parte renova- & probanda!



Digitized by Google

ta à priore diſcrepet, immutatum illud per errorem irrepſiſſe credatur. Coſta *d. conſ.* 55. *n.* 2. Burgius *de Laudem. p.* 1. *inſp.* 5. *n.* 19. aliud omninò ſentiendum eſt, ſi mutandi animus omnium, quorum intereſt, unanimi conſenſu declaratus inveſtituræ novæ expreſsè inſeratur, *a.* §. 4. *I. quib. mod. toll. obl.* vel dilucidior aliquantum poſterior obſcuram nimis priorem interpretari magis videatur, quàm mutare. Carpzov. *cit. loc.* Ambiguæ in literis inveſtituræ occurrentes voces quomodo ſint explicandæ, docent Schrad. *d. c.* 2. *n.* 45. *ſqq.* & *vol.* 1. *conſ.* 6. *n.* 70. *ſqq.* Vultej. *d. c.* 7. *n.* 56. Boc. *cl.* 5. *dp.* 16. *th.* 41. Literis inveſtituræ deficientibus admitti quoque poſſe putamus teſtes, qui quales eſſe debeant, prolixè examinat Ludvv. *S. I. F. c.* 8. *pag.* 141. *ſqq.* j. Struv. *S. I. F. c.* 8. *aph.* 5. *n.* 2.

XVIII.

Cauſa Finalis. Cauſam denique Finalem quod attinet, tendit hæc per inveſtituram feudalem conceſſa Jurisdictio ſicut omnis alia ad ſervandam religionem, *l.* 4. *C. d. Summ. Trin.* quietem, pacem & tranquillitatem publicam, *l.* 3. 13. *ff. d. off. præſ.* atque ſacratiſſimas *ſ.* 2. *I. proœm.* Legumlatorum conſtitutiones cuſtodiendas. *a. ſ.* 6. *I. eod.* conſ. Magnif. Dn. Præſes *d. ſ.* 2. *c.* 13. *n.* 12. Tranſeundum nunc eſt ad Effectus, qui inveſtitum ità duplici reſpectu, tanquam Vaſallum ſcilicet & Jurisdictionis Dominum, ſequuntur. Involvunt autem ii vel lucrum vel onus aliquod; Emolumenta, quæ tanquam Jurisdictionis Dominus habet, ſunt 1. Multæ atque confiſcationes bonorum à legibus ſtatutæ, Thom. Michael. *de juriſd. concl.* 56. Caſp. Klock. *de Ærar. l.* 2. *c.* 136. *n.* 20. *ſqq.* Molin. *conſu. Par. t.* 1. *ſſ.* 1. *gl.* 1. *num.* 51. Roſenth. *S. I. F. c.* 1. *c.* 4. *n.* 6. *j. c.* 61. *n.* 1. *ſqq.* diſſ. præter alios Bocer. *de Juriſd. c.* 8. *n.* 27. ob tx. 2. *ſ.* 56. quem cum noſtra ſententia conciliaturus interdum ad Regalia, interdum ad ſuperiorem j. Linck. *de cent. c. ult. ſ.* 5. Brunn. *ad l.* 5. *C. d. mod. mult. n.* 4. 7. interdum ad inferiorem Jurisdictionem, v. Hom. *diſ.* 9. *th.* 1. pertinere pœnarum multarumque compendia demonſtrat Reincking. *d. r. ſ. & e. l.* 2. *cl.* 2. *c.* 17. *n.* 65. *ſqq.* Non tamen propterea judex ſuperior pœnam corporis afflictivam pro lubitu in pecuniariam mutare poterit, *a. l.* 13. *C. de ſentent. & interloc.* niſi ſimul polleat Superioritate territoriali, neque crimen Deum principaliter, nec jus morale aut divinum univerſale lædat. vid. omninò

Effectus. Emolumenta.

Magnif.

Magnif. Dn. Præſes *d. ſ. 2. c.* 14. *n.* 5. 6. quibus in caſibus Jurisdictione inſtructo illud liberum ſit in Saxonia, docet *Reſ. grav. de anno* 1653. 57. *gr.* 59. 2. Jus exigendi operas non ruſticas, quippe quæ territorii domino debentur, Lundensp. *d. tr. c.* 30. *n.* 161. ſed jurisdictionales, & ſi diviſa ſit alta & baſſa Jurisdictio, illi non huic jure præſtabuntur. Wurms. *ex.* 9. *th.* 41. 3. Transmiſſio illius, ſi in patrimonio ſit, ad hæredes quoslibet feudales; *a.* 1. *f.* 1. perſonalis autem defuncto Vaſallo ad Seniorem redit, *a. l.* 196. *ff. d. R. I. j. a.* 1. *f.* 2. Quinam ſuccedere in feuda queant, late disquirit Ludov. *S. I. F. c.* 9. *&* 10. de ſimultanea inveſtitura feudalis collateralium ſucceſſionis apud Saxones fonte & origine v. Lehnrecht. *c.* 32. *P.* 2. *C. El.* 45. ibique Carpzov. *def.* 13. *&* 29. *Ord. El. Torgav. de ann.* 1583. *tit.* Welcher geſtalt die *Agna*ten und Mitbelehnten. Carpzov. *p.* 3. *c.* 29. *d.* 8. *n.* 5. Si in oppido pagove inferiorem unus, alius ſuperiorem Jurisdictionem habeat; cui jus exigendi juramentum ſubjectionis competat, ambiguum eſt. Et ſi nihil conſuetudine vel pactis definitum ſit, potius civilem ac inferiorem jurisdictionem habenti, quam mero gaudenti imperio homagium præſtandum eſſe communiter concludunt; cùm merum Imperium tantùm circa criminum cognitionem & gladii poteſtatem occupatum ſit, Civili contra Jurisdictioni frequentius adhærere ſoleat Superioritas territorialis, ad quam propriè homagii præſtatio pertinet, ſi illam habens hujus capax ſit, ſi non, ſed conſtet, alium eſſe territorii Dominum, huic als ihren Lands-Fürſten oder Lands-Herrn, illi als Vogteyliche Unterthanen ihrem Erb-und Gerichts-Herrn ſubjectionis juramentum præſtant. Roſenth. *S. I. F. c.* 6. *c.* 85. *n.* 10. Knipsch. *de jur. nobil. l.* 3. *c.* 2. *n.* 31. *& c.* 3. *n.* 282. *ſeqq.* Linck. *de Vogtej. c,* 2. *§.* 6. *c.* 3. *§.* 3. *ſeqq.* Mulz. *Repraſ. Maj. Imper. p.* 3. *c.* 8. *n.* 11. Spectant huc 5. Præſtationes jurisdictionales, quas ſubditi è conſuetudine vel pacto inferiori Judici pendere tenentur, *a. l.* 32. *ff. d. leg. l.* 1. *pr. ff. de pact.* catalogum earundem recenſet Linck. *de Vogt. c. ult. §.* 9. Knichen. *de Jur. territ. c.* 4. *n.* 462. Ad baſſam jurisdictionem pertinere volunt 6. protectionem encæniorum, Knichen. *d. c.* 4. *n.* 478. *ſq.* Herpf. *contr. Jurisd. dec.* 2. *qu.* 7. Linck. *de jur. templ. & encan. p.* 3. *n.* 15. utut quibusdam in locis ad dominum territorii pertineat, Knipſch. *de I. C. I. l.* 2. *c.* 5. *n.* 157. *& de I. N. I. l.* 3. *c.* 2. *n.* 111. quin & 7. jus patronatûs ad eandem referunt Knichen. *d. c.* 4. *n.* 509. add. Linck. *de Vogt. c.* 3. *§.* 5. 6.

quamvis

Digitized by Google

quamvis & de alta inveſtitus eo gaudere queat. Carpzov. *pr. crim. qu.* 109. *n.* 28. imò competere poteſt privato nullam habenti juriſdictionem, Stephani *de Jur. patron. c.* 3. *n.* 3. nec cum Juriſdictione quicquam commune habet. Finckelth. *de Jur. patr. c.* 6. *n.* 75. cui & mutandæ Religionis poteſtatem nonnulli addunt, ſed incongruè; cùm illa ſuperioritate territoriali adhærent. *I. P. O. M. a.* 5. *§.* 29. 43. Linck. *de cent. c. ult. §.* 5. *j.* Cran. *de pac. relig. p.* 1. *probl.* 1. § 6. Lundensp. *de Jurisdict. mod. c.* 34. *n.* 6. *ſeqq.* 9. Præſumitur ſic inveſtitus illius loci, ubi ſuperiorem Juriſdictionem exercet, cuſtos Bocer. *de cuſtod. clav. n.* 36. 56. *ſq.* 10. Juriſdictionem hanc acquirens ex mente nonnullorum nobilitatur. v. Paurm. *de jurisd. l.* 1. *c.* 29. *n.* 28. 29. Sed hoc aſſertum ejuſdem commatis eſſe videtur, cujus eſt illud Nicolai Intriglioli *de feud. qu.* 31. *n.* 26. quamlibet infeudationem propriam inveſtito nobilitatem conferre dicentis; de quo vid. Ludvvell. *de diviſ. feudor. c.* 2. *pr. pag.* 35. 11. Inſtructus mero imperio apud Saxones ſuccedit in bona vacantia, *a.* Landr. *l.* 1. *a.* 28. *gloſſ. ad* Weichb. *a.* 59. *n.* 2. Coler. *proc. exec. p.* 2. *c.* 1. *n.* 274 *ſqq.* Illuſtr. Dn. Stryck. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 5. *c.* 1. §. 10. Geradam atque Heergevvettam, Landr. *d. a.* 28. *d. gloſſ. n.* 6. *P.* 3. *C.* 38. *§. f.* ibique Carpzov. *def.* 14. 21. 22. & *p.* 2. *c.* 14. *def.* 61. Knichen. *de veſtit. pact. p.* 2. *c.* 1. *n.* 145. 12. denique competentia pro tuendâ Juriſdictione remedia hic obſervanda. Jus illius ipſum tàm contra tertium, quàm ſeniorem, Ludvvell. *S. I. F. c. ult. p.* 413. *ſqq.* actione utili confeſſoria aſſeritur, Paurmeiſter. *de jurisd. l.* 1. *c.* 29. *n.* 9. Bocer. *de jurisd. c.* 10. *§.* 8. Linck. *de cent. c. ult. §.* 7. & ſi caſtro vel rei alii immobili adhæreat; Rei Vindicatione cum principali tanquam acceſſorium recipietur, *a. l.* 13. *§.* 31. *ff. d. act. em. vend.* Illâ Vaſallo evictâ, ipſi contra dominum in ſpecie dabitur actio perſonalis pro ratione contractûs ſeu negotii, quo feudum ipſi à Domino remotè conſtitutum eſt, & in ſubſidium condictio ex lege; Bitſch. *ad tx.* 2. *f.* 8. *pr. notab.* 6. Illuſtr. Dn. Stryck. *E. I. F. c.* 24. *qu.* 23. Poſſeſſorium etiam judicium, interdicta ſcilicet utilia, hic obtinent, nimirum uti poſſidetis, *c.* 11. *x. de probat.* Hillig. ad Donell. *l.* 15. *c.* 32. *lit. g.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 7. *def.* 11. *n.* 4 ubi præj. Bocer. *de jurisdict. c.* 10. *n.* 2. Jobin. *de jurisdict. turbat. c.* 4. *n.* 2. unde vi, *a. l.* 3. *§.* 7. *ff. d. vi & vi arm.* cujus tamen loco dominum in factum actione pulſabit, *a.* 2. *f.* 22. Ludvvell. *S. I. F. c.* 14 *p.* 290. quod vi aut clam, Jobin. *d. c.* 4. *n.* 3. Bocer. *d. jurisd. c.* 4 *n.* 3.

Competentia pro tuendâ Juriſdictione remedia.

*n.* 3. 4. remed. can. redintegranda. 3. cauſ. III. qu. 1. Poſſeſſorium verò hoc jurisdictionale proprietatis conſiderationem admixtam habet, *a. l.* 2. §. 2. *ff. d. interdict. c.* 2. *d. reſtit. ſpoliat.* 6. *c. f. x. d. jud. c. f. x. d. Cauſ. poſſeſſ. & propr.* Carpz. *p.* 2. *c.* 40. *df.* 6. Knich. *de jur. territor. c.* 5. *n.* 3. & 44. Nam omne id, quod absque Principis conceſſu negatur poſſideri poſſe, cauſæ ſemper proprietariæ deſiderat admixtionem, *a. liber* 2. §. 41. 42. *ff. d. aqu. quot. & aſt. l.* 1. §. 4. *ff. de off. præf. urb.* 3. *pr. ff. d. off. praf. vigil. l. un. pr. ff. ad l. Jul. Amb.* Textor. *de poſſ. Jurisdict. th.* 7. *ſeqq.* nec reſiſtente jure poſſidere quis cenſetur: licet rei animo & corpore inſiſtat, *a. l.* 2. *C. de fund. limit.* Non tamen exacta & plena proprietatis probatio requiritur, ſufficiente ſaltem præſumtione ſive titulo colorato. Knichen. *d. c.* 5. *n.* 45. Poſſeſſionis porrò ſuæ turbatorem propria autoritate repellere in continenti, modico quidem intervallo non excluſo, *a. l.* 6. §. 3. *ff. de duob. reis conſtit.* poteſt Jurisdictionis dominus; *l.* 3. §. 9. *l.* 17. *ff. de vi & vi arm. j. l.* 1. *C. unde vi.* Linck. *de cent. c. ult.* §. 6. Herpſer *controv. Jurisd. proœm.* Injuriarum quoque, ſi velit, rectè aget; Bocer. *d. c.* 10. *n.* 5. turbationem verbalem remedio *Leg. Diffamari.* 5. *C. d. ingen. manum.* compeſcere licebit per ea, quæ tradit Jobin. *de Jurisd. turbat. c.* 3. §. 1. Accuſatio quoque criminalis vel inquiſitio poterit habere locum; Jobin. *d. tr. c.* 4. §. 3. cùm fractæ pacis publicæ reus turbator Jurisdictionis eſſe queat, Id. ib. Mev. *p.* 4. *dec.* 175. Quæ tanquam Vaſallus commoda inveſtitus percipiat, docet Ludvvell. *S. I. F. cap.* 15. *per tot.* & Struv. *S. I. F. cap.* 12.

## XIX.

Oneroſos quod attinet Effectus, de Jurisdictione inveſtitus regulariter eſt obligatus Domino ad fidelitatem, 2. *f.* 3. §. *f.* 2. *f.* 5. honorem, reverentiam, 2. *f.* 22. & ſervitia feudalia, Bocer. *cl.* 5. *diſp.* 19. *th.* 2. non homagium, obedientiamque. Indigitant enim ea ſubditum, quem recognitione feudi nemo induit, *clem.* 2. §. *denique, d. ſent. & re judic.* Magnif. Dn. Præſes *d. ſ.* 2. *c.* 11. *n.* 7. Grot. *de j. b. & p. l.* 1. *c.* 3. §. 23. Roſenth. *de feud. c.* 5. *c.* 78. *n.* 4. Hillig. ad Donell. *l.* 17. *c.* 9. *l. i.* Struv. *S. I. F. c.* 8. *a.* 6. Carpz. *l.* 4. *R.* 70. *n.* 24. Lundenſp. *de Iurisd. mod. c.* 30. *n.* 100. diſſ. ſi Comes à Principe feudum teneat, Wurmſer. *Ex.* 9. *th.* 36. At obtinet omninò aliud in territoriis, ubi Landſaſſiatus viget, Lundenſp. *d. c.* 30. Onera.



Digitized by Google

*n.* 96. ita in Saxonia per Reſcriptum Chriſtiani II. glorioſiſsimæ memoriæ de anno 1611. extans apud Carpz. *l.* 6. *reſp.* 115. *n.* 23. vaſallus atque ſimultaneè inveſtitus, ubicunque demum domicilium habeat, forum Saxonicum in cauſis etiam non feudalibus declinare nequit, v. Carpz. *proc. t.* 3. *a.* 6. *num.* 35. 36. atque ſic pronunciavit *Supr. Cur. prov. Lipſ. anno* 1696. *term. Trin. in cauſ.* J. G. Z. *contra* D. C. aus dem Winckel zu Wetten in dem Magdeburgiſchen *in puncto debiti perſonalis. & anno* 1703. *term. Trin. in cauſa* D. J. *contra* R. von B. zu T. im A. *in puncto injuriarum.* j. Hill. ad Donell. *c. l.* de Bavaria & Haſsia teſtatur Lundenſp. *c. l.* Pomeraniæ mores recenſet Mev. *p.* 2. *d.* 325. add. Rhet. *ad tx.* 1. *f.* 21. *p.* 78. & 129. Intuitu hujus Juriſdictionis in feudum conceſſæ porrò alimenta filiis ob animi corporisve vitium ad ſucceſsionem feudalem inhabilibus præſtanda, 1. *f.* 6. §. 2. j. Struv. *S. I. F. c.* 14. *a.* 18. Educandæ & dotandæ filiæ, Hartm. Piſtoris *l.* 2. *q.* 37. *n.* 5. (quod ad expenſas nuptiales extendit Mev. *p.* 2. *d.* 120.) Erogata in defuncti vaſalli ejusque innuptarum filiarum poſt mortem ejus denatarum funera reddenda, Mev. *p.* 2. *d.* 124. Struv. *d. c.* 14. *a.* 20. *ubi praj.* & legitima, ſi feudum novum inque ejus comparationem maxima pars patrimonii abſumta ſit, tribuenda vel ſupplenda, Struv. *d. c.* 14. *a.* 19. Sed ea omnia in ſubſidium demum, allodio ſcilicet non ſufficiente, obtinent, Hartm. Piſtoris *d. qu.* 37. *n.* 1. è Carpzovio Struv. *cc. ll.* Exceptio eſt in Pomeraniâ, ubi aliquid dotis nomine dandum, etiamſi ampliſsimum defunctus allodium reliquerit. Mev. *p.* 3. *d.* 363. Viduæ inſuper conſtituendum exinde dotalitium, de quo latè Struv. *d. c.* 14. *a.* 9. *ſeqq.* denique contracta horum, quorum intereſt, conſenſu debita, vulgò verconſentirte Schulden, ſolvenda, Struv. *all. c.* 14. *a.* 2. Illuſtr. Dn. Stryck. *pecul. diſſ. de obligatione feudi conſenſu munita. V.* 3. *diſp.* 20. onera omnia feudum Saxonicum gravantia coëgit *P.* 2. *C. El.* 46. Carpz. *tract. de oneribus Vaſalli feudalibus.* Incommoda, quæ tanquam Juriſdictionis dominum ejusmodi inveſtitum ſequuntur, non ſanè levia ſunt, quæ præcipuè inſtructum criminali adeò premunt, ut emolumentis ei conceſsis reſarciri ne minima quidem ex parte poſſint, Knichen. *de veſtit. pact. p.* 2. *c.* 1. *num.* 133. 135. namque de ſuo patrimonio ſigna juriſdictionalia, quorum catalago numellas lapidesque in collo manuve circumferendos inſerit Carpz. *pr. cr. qu.* 109. *n.* 73. *ſq.* in locis non ſignatis erige-

erigere, collapſaque reparare, Coler. *proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 275. Carpz. *d. qu.* 109. *n.* 68. Jobin. *de juriſd. turbat. c.* 3. §. 4. ſuis itidem ſumtibus inquiſitionem tractare, promeritamque pœnam exequi tenetur, *a. O. C. a.* 204. quoad ultimum evolve de Saxonia *Ord. Prov. de anno* 1555. *tit.* von Unkoſten der peinlichen Rechtfertigung. §. Würden ſie aber. Linck. *de Cent. c.* 3. §. 2. 3. quod tamen generaliter in quibusdam caſibus limitatur. Scilicet 1. ſi ordinariè tractatur cauſa, opulentus accuſator ſuppeditatas à Magiſtratu expenſas refundit, *O. Cr. a.* 219. & *d. Ord. Prov. Sax.* 2. ob rei contumaciam vel culpam eroganda ſolvit accuſatus ejusve hæredes. Carpzov. *pr. cr. qu.* 138. *n.* 59. *ubi praej.* 3. qui ſuo periculò formari inquiſitionem petiit delator ad ſumtuum reſtitutionem obligatus eſt. *Ord. crim. a.* 12. 4. Lucroſam hæreditatem adepti inultamque occiſi relinquentes cædem, id, quod in occidentis impenditur inquiſitionem, jure ſolvunt. Carpzov. *pr. cr. qu.* 34. *n.* 90. 91. 92. *ubi praej.* 5. apud Saxones in cauſis, ubi bona adjudicuntur fiſco, is propterea Judici ſatisfacit, *d. Ord. Prov. Sax. in fin.* 6. quando pacto vel conſuetudine obtentum eſt, ſubditi expenſas ferunt, *a. l.* 33. *ff. d. leg. l.* 1. *pr. ff. de pact. d. Ord. Prov. Sax.* §. Wäre aber. Linck. *c. l.* & in Saxonia quidem foro cedente ſubdito illarum intuitu jure fiſci Juriſdictionis Dominus gaudebit. *P.* 1. *C. El.* 28. ibique Carpzov. *dſ.* 29. Berlich. *p.* 1. *concl.* 64. *n.* 107. quatenus hoc onus aggravandum vel mitigandum, docet Carpz. *pr. crim. qu.* 138. *n.* 70. *ſqq.* Inſignem porrò cuicunque Judici moleſtiam parit privilegium pauperibus (quinam tales credantur eſſe. vid. ap. Berlich. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 89. & Ziegl. *ad O. P. S. tit.* 1. §. Ob wir auch wohl. *verb.* Armen.) conceſſum apud Saxones, vi cujus judicium ſumtus litis ſubminiſtrare ipſis tenetur. *O. P. S. t.* 1. §. Ob wir auch wohl. exceptis caſibus, ubi ab adverſario eosdem accipit, quales refert *Ord. App. tit.* von denen *Advocaten* derer Armen. §. Jedoch. Berlich. *p.* 1. *concl.* 7. *n.* 46. *ſqq.* j. *l.* 27. §. 3. *ff. d. inoff. teſtam.* quâ ratione paupertatis cauſa tractanda ſit, hab. in *O. P. S. d. t.* 1. §. Dieweil ſich. *ſeq.* Sed quis alet expoſitum infantem, cujus Parentes ignorantur? Si hoſpitale quidem adfuerit, non eſt dubium, quin ibi educari debeat; *a. clem. quia contingit. d. religioſ. dom.* Bocer. *de juriſdict. c.* 9. *n.* 19. illo verò deficiente Eccleſiæ hoc onus incumbere exiſtimat Panormitan. *in c. un. x. d. infant & langu. expoſ.* quo etiam inclinat ob *l.* 2. *pr. C. d. Epiſc. & cler.* in ſubſidium ſaltem in Magiſtratum politicum devolvens illud Bocer. *d. c.* 9. *num.* 21. Nos verò eorundem curam per-



Digitized by Google

tinere ſtatuimus ad magiſtratum ſucceſſione in bona vacantia gaudentem. *a. c.* 55. *d. R. I. in* 6. *v. Nov.* 131. *c. ult. l.* 19. *C. d. SS. Eccleſ.* Knichen. *de veſt. pact. p.* 2. *c.* 1. *n.* 133. Berlich. *p.* 1. *c.* 1. *num.* 133. Carpzov. *pr. crim. qu.* 10. *n.* 25. 26. 27.

## XX.

Contraria. Perpendenda reſtant contraria. Quorum nonnulla ipſum Jurisdictionis Jus vel in totum vel pro parte perimunt, nonnulla impediunt ſaltem exercitium. Jus Jurisdictionis amittit ejusdem Dominus morte tam naturali, quam civili, hodie ſcilicet in Imperio in bannum declaratione, *Ord. Cam. p.* 2. *t.* 9. Monaſterium quoque ingreſſus hoc Jurisdictionis feudalis jure excidit. 2. *f.* 21. *&* 26. *§. qui clericus.* Bocer. *cl.* 5. *diſſ.* 20. *th.* 33. idem quoque operatur refutatio, 2. *f.* 38. quippe qua, niſi intempeſtive, *A. B. c.* 14 aut apud Saxones à filio in fraudem Creditorum fiat, *Reſ. grav. de anno* 1653. *gr.* 71. cuilibet feudo, domino licet contradicente, renunciari poteſt, 2. *f.* 38. Mynſ. *c.* 5. *O.* 65. *per tot.* Ludvvell. *S. I. F. c.* 15. *p.* 109. *ſeqq.* Bocer. *d. diſſ.* 20. *th.* 131. 132. diſſentit quoad feuda Ligia Molin. *conſu. Pariſ. t.* 1. *§.* 1. *gl.* 5. *n.* 10. Nullum porrò ſubeſt dubium, quin jus feudi reſolvatur cognitâ Judici & examinatâ Feloniâ, ea quam varie committatur, docet Ludvvell. *S. I. F. c.* 16. Bocer. *d. diſſ.* 20. *th.* 2. *ſeqq.* At cùm quandoque etiam pro parte feudo aliquis privari queat, 2. *f.* 38. Jurisdictionis verò jus individuum ſit, Bocer. *de jurisdict. c.* 8. *n.* 43. num de alta & baſſa Jurisdictione inveſtitus, alienata absque conſenſu Domini inferiore, utrâque, an baſsa ſaltem jure privetur? poſterior nobis ſententia tanquam benignior arridet, *l.* 192. *§.* 1. *ff. d. R. I.* Hodiernis enim moribus ſæpiſſime ſuperiorem uno altero inferiorem feudi jure tenente, privatio ſaltem pro parte alienata habebit locum; *a. c.* 15. *d. R. I.* 6. Ulterius meritò conceſsâ exuitur Jurisdictione, qui eâdem non, qua decet, ratione utitur. Indignum igitur, ut retineat, putamus illum, qui ſævit magis in ſubditos, quàm animadvertit, quique jus potius violat, quàm adminiſtrat, *a. l. un. C. de emend. ſerv. l. f. C. quemadm. civil. mun. ind.* Paurmeiſter *de jurisdict. l.* 1. *c. ult. n.* 14. Bocer. *de jurisdict. c. ult. n.* 4. Ill. Dn. ab Andler *JurisPrud. Publ. & Priv. l.* 1. *tit.* 5. *p.* 11. *n.* 20. *ſeqq. ubi præjud.* Conf. Cravetta *conſ.* 6. *n.* 110. Idem denegante vel protrahente juſtitiam judicium fert Hahn ad Weſ. *de jurisdict. n.* 14. *verb. finitur.* Sed verior nobis videtur ſententia

Digitized by Google

tia Paurmeiſteri *l.* 1. *c. ult. n.* 19. & Boceri *d. n.* 4. hanc ſaltem, in qua denegata & protracta juſtitia eſt, cauſam ad ſuperiorem Judicem devolvi aſſerentis è Gailio *l.* 1. *o.* 28. Proinde iis caſibus in Imperio Romano-Germanico fundari Jurisdictionem Cameræ Imperialis, ſi requiſita adſint reliqua, ſtatuunt Gail. *c. l.* Mynſ. *c.* 1. *obſ.* 91. *c.* 2. *o.* 24. *c.* 5. *o.* 82. Zanger *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 409. Magenh. *ad Ord. Camer. p.* 2. *t.* 26. Schvvanemann. *Proc. Cam. l.* 1. *c.* 20. Blum. *Proc. Cam. tit.* 37. Per negligentiam adeoque non uſum quamvis privari Jurisdictione ſuâ dominum exiſtimet Matth. de Afflict. *ad ex.* 2. *f.* 53. *c. quicunque advocatiam. n.* 4. 5. rectius tamen contradicit Hahn. ad Weſ. *c. l.* ſecus ſi accedat tertii præſcriptio, quâ hodiè quævis Jurisdictio præſcribenti acquiritur, Linck *de Vogtej. c. ult.* §. *ult.* ad quam docendam frequentium pluriumque actuum demonſtratione opus non eſt, uno ſaltem nonnunquam ſufficiente, *c.* 3. *x. de cauſ. poſſ. & propr.* modò tempus legitimum, 30. nimirum annorum, *arg.* 2. *F.* 26. §. *Si quis per* 30. *annos.* Jure Saxon. 31. annorum, 6. Sept. & 3. dier. Landr. *l.* 1. *a.* 29. Carpzov. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 3. *num.* 9. elapſum ſit. conf. Bocer. *de jurisdict. c.* 8. *n.* 99. *ſeq.* ad Territorialem verò Jurisdictionem contra Imperatorem & Imperium præſcribendam temporis immemorialis lapſus requiritur, Magnif. Dn. Præſes *Introduct. in Jus Publ. p. ſp. ſ.* 2. *c.* 10. *n.* 9. at contra Conſtatum videtur ſufficere tempus longiſſimum, 30. nim. vel 40. annorum. Exercitio ſaltem Jurisdictionis cujuslibet contrariantur turbatio, (actus jurisdictionem turbantes prolixè examinat Joh. Mart. Jobin. *de turbat. jurisdict. c.* 2. & 3.) atque exemtio, de qua actum *Diſp. hujus* §. 13. Inferiorem tantùm Jurisdictionem impedit avocatio cauſæ, vid. Magnif. Dn. Præſes *d. ſ.* 2. *c.* 13. *n.* 11. atque appellatio, *l. un. ff. nihil innov. appell. interp.* Affinia denique breviſſimis hîc annectenda credidimus; Referimus autem huc Jurisdictionem quamlibet quocunque alio titulo modoque, quàm inveſtiturâ, acquiſitam, ſive ea ſpeciali conceſſione, Bocer. *de Jurisdict. c.* 8. *n.* 2. 3. 4. & 5. ſive jure Magiſtratûs, Id. *ib. n.* 61. *ſeqq.* ſive præſcriptione, Id. *ib. n.* 99. *ſqq.* nitatur. Et hæc ſunt, quæ pro ingenii modulo de Jurisdictione per inveſtituram conceſſa disquirere placuit. Divino Numini pro conceſſa hactenus gratia & elargitis viribus ſit Laus, Honor & Gloria ſempiterna. Affinia.



Digitized by Google

# DISPUTATIO XXIII.

## DE PACIS RELIGIOSÆ CONSTANTIA ET PERPETUITATE,

*INAUGURALIS*

JOHANNIS ALEXANDRI Chriſt,
Lipſ. Miſn.

*hab. d. 4. Martii MDCCVII.*

## SUMMARIA.

*VAria Germanorum circa religionem ſectæ. th. I. Pacis Religioſæ Conſtitutionis, à Jeſuitis & eorum aſſeclis oppugnatæ, conſtantis & perpetuitas. th. II. Origo & Præambula Religioſæ Pacis. th. III-V. Definitio. th. VI. Lata eſt à Ferdinando, Rom. Rege, abſentis Imp. Caroli V. vices tenente, unanimi ac libero Electorum, Principum ac Statuum Imperii ſuffragio ac conſenſu, in Comitiis Auguſtanis a. 1555. th. VII. Verſatur circa libertatem exercendæ Religionis, non tamen cujusvis, ſed Romano-Catholicæ & Auguſtanæ. An & Reformati hac pace incluſi? th. VIII. in clientelam A. C. recepti. th. IX. Excluſis reliquis omnibus, nec Romano-Catholicæ, nec Evangelicæ, nec Reformatæ Religioni addictis. th. X. Forma conſiſtit in libero Religionis alterutrius ex illis exercitio*

& rerum

*& rerum Eccleſiaſticarum adminiſtratione. Ubi de libera & publica doctrinæ profeſſione. De Diſciplina Eccleſiaſtica. Suſpenſione Jurisdictionis Eccleſiaſticæ, ad Principes A. C. addictos Superioritatis territorialis jure devoluta. De Miniſteriorum conſtitutione. De rerum Eccleſiaſticarum adminiſtratione. th. XI. De facultate vel privatim Religionem colendi, vel ditione illa, in qua religionis ſuæ exercitium non conceditur, alio emigrandi. De acceſſoriis. th. XII. Competit Jus ac facultas Religionis mutandæ ac introducendæ poſt Cæſarem & Regem Rom. Statibus Imperii. De Reſervato Eccleſiaſtico. th. XIII - XV. Etiam liberis Imp. Civitatibus liberum ac publicum Religionis Exercitium competit. th. XVI. Etiam Nobilibus Imperii immediatis. Denique & mediatis Imperii Principibus; Comitibus, Landſaſſiis, Vaſallis, Civitatibus & Statuum ſubditis. th. XVII. Finis Conſtitutionis: publica Imperii tranquillitas & Eccleſiæ Pax & ſecuritas. In cauſa fractæ aut violatæ Pacis Religioſæ Judex competens eſt Camera Imperialis. An & Imperator ipſe, ejusve Judicium Aulicum. An uterque litigantium Imperio immediate ſubjectus eſſe debeat? th. XVIII. Perpetuum Pacis Religioſæ robur ex ipſis Conſtitutionis a. 1555. promulgatæ, ac toties in Comitiis Imperii, Tabulis Weſtphalicæ Pacis & Capitulationibus Cæſareis confirmatæ, verbis demonſtratum. th. XIX - XXII. De variis diſſidii in religione tollendi gratiâ habitis Colloquiis. th. XXIII. An ſpes tollendi diſſidii ſuperſit? th. XXIV - XXVI. Non obſtante in religione diſſidio firmum Pacis Religioſæ robur. th. XXVII. Graviſſima pœna dignus, qui Religioſam Pacem Ens rationis politicum calumniatur. th. XXVIII. Ridendæ Pontificiorum quorundam & Jeſuitarum inprimis nugæ; deficiens Romani Pontificis conſenſus, th. XXIX. XXX. & dirum Concilii Tridentini fulmen. th. XXXI - XXXV. Obvenientes de libera religionis alterutrius profeſſione & annexis quæſtiones & controverſiæ ex Pace Religioſa & Weſtphalicæ Pacis Inſtrumento decidendæ. Calumnioſarum Pontificiorum quorundam Religioſæ Pacis, & Weſtphalicæ, interpretationum ſpecimina quædam inſignia. th. XXXVI - XLVI.*

Q. D. B. V.

# Q. D. B. V.

## THES. I.

Variæ Germanarum circa religionem Sectæ.

VTi ſine religione cultusque divini curâ nulla diu felix eſſe poteſt Reſpublica, imo ſine eâ vix ulla hominum ſocietas conſiſtere poteſt, cum ſine eâ nullum inter Cives ſociosque ſit concordiæ vinculum, nulla ſecuritas Contractuum, ac hinc non male illa unicum Rerumpublicarum fulcrum & vinculum audiat; ſic negari ſanè nequit, quin utiliſſimum, maximeque optandum foret, ſi in toto, quà patet, orbe Chriſtiano una modo, eaque vera ac orthodoxa vigeret Religio, hæc enim ſola eſt, quæ in officio Imperantes & parentes continet, membra ſocietatis jucundiſſimo nexu conſtringit, & ſanctiſſimis regulis Reipubl. fundamenta, felicitatemque complectitur. Magiſtratum enim & autoritate divina munitum, & à Civium potentiorum ictu ſecurum præſtat, aſſerit ipſi jura, privilegia, honorem, fidem, & obſequia, atque adeò in tuto collocat eorum vitam, ut ne quidem Tyrannos impune occidere liceat. Hector. Gothofr. Maſius *in Intereſſe Princip. circa Religionem Evangel. cap.* 2. Et nulla quidem Religio tam honorifice de Magiſtratu Politico ſentit, Regumque ac Principum autoritatem magis ſtabilit, quam Religio Lutherana, ut præclarè oſtendit modò laudatus Maſius *d. tr. cap.* 4. Sed cum juxta effatum Apoſtoli 1. *Corinth.* 11. *verſ.* 19. oporteat eſſe hæreſes & ſchismata, ut qui probati ſunt manifeſti fiant, magis optandum, quam ſperandum eſt, ut una ubique locorum obtineat ac vigeat Religio, & poterunt hinc etiam plures diverſæ religiones ſalvâ conſcientiâ à Principe in Republica tolerari, dummodo non abſolute Libertiniſmus h. e. vaga & omnimoda quamcunque Religionem amplectendi licentia concedatur, quam maxime fovent, qui hominem in quavis Religione ſalvari poſſe delirant, ut Franciſcus Puccius, Filidinus, edito libro *de Chriſti Servatoris efficacitate in omnibus & ſingulis hominibus, quatenus homines ſunt*, (quem confutavit Luc. Oſiander, Eccleſiaſtes Aulæ Würtemberg. & Conſiſt. Aſſeſſor. vid. ejus *Hiſtor. Eccl. Cent. XVI. Libr.* 4. c. 46.). Autor libri *de Religione Medici*, qui eſt Thomas Browne, Eduardus Baro Herbert de Cherbury tr. *de Religione Gentilium Am-*

*ſtelod.*

*ſtelod. Anno* 1668. *excuſo, cap.* 15. *&* 16. inprimis, cujus improbam ſententiam Johann. Muſæus *Ienæ* publicata diſſertatione refutavit; Item Autor tractatus Theologico-Politici *de libertate Philoſophandi,* qui creditur eſſe Benedictus Spinoſa, converſus & perverſus Judæus: nec non Petrus Poiretus, de quo Plur. Reverend. & Digniſſ. Dn. Cancellarius Univerſitatis hujus D. Jægerus, in *Proœm. Comparationis Theologiæ Aug. Confeſſ. cum Theologia hodierna Fanaticorum* ſcribit, quod in omni Religione, quorum tantus hodie eſt numerus, ſalutem ſtatuat; imo in Turcis, Judæis & Gentilibus illuminatos, ſanctos & adeptos non minus aſſerat, quam inter Chriſtianos. Quibus paulo ſaltem meliores ſunt, qui hominem in quavis Religione Chriſtiana, dummodo in Jeſum Chriſtum ſe credere profiteatur, ſalvari poſſe ſtatuunt, ut Daniel Zwickerus, Stephanus Curcellæus, Joh. Stoinsky, & qui parum ab his abfuit Hugo Grotius, nec non Chriſtianus Drejerus, Prof. Regiomontanus, qui quicquid eſt Chriſtianorum in orbe Symbolum Apoſtolicum profitentium in unionem Eccleſiaſticam recipere voluit. Talis enim Religionum confuſio & ſyncretiſmus Reip. non poteſt non plurima afferre incommoda & mala. Id quod ſuo quoque damno experta eſt Germania noſtra, poſtquam Religionem Chriſtianam amplexa, quod, quo tempore primum contigerit, in ambiguo eſt, aliis jam Apoſtolum Thomam Evangelium in Germania annunciaſſe exiſtimantibus. vid. Conring. *de Conſtit. Epiſc. th.* 2. 3. aliis Seculo VII. illam in Suevis, Bojis, & Francis, Doctoribus Columbano & ejus Diſcipulis, Kiliano, Würtzburgenſi, & Florentio, Argentinenſi, Epiſcopis, cœpiſſe & introductam eſſe autumantibus. vid. Spanheimii *Introduct. ad Hiſtor. Eccl. P.* 2. *pag.* 582. ſed oſtendit Paulus Hachenberg, *Diſſ.* 8. *de German. media.* maturè Germaniam Cis-Rhenanam, Provinciam Romanorum, ad Chriſtum converſam, ac tenet haud inanis fama, Maternum divi Petri juſſu veniſſe in Germaniam, novisque ſacris populum alligaſſe, cujus proinde monumentum apud Hellum tribus milliaribus à Seleſtadio diſtantem oſtendatur. In ipsâ Germaniâ verò, quam diſcriminis cauſa Veterem aut Trans-Rhenanam appellant, quod rarus aut nullus Chriſtiano nomini honor ante Seculum VIII. fuerit, ipſe ibidem concedit, dicens, quod illo Seculo VIII. demum Pipinus & Carolus operâ cumprimis Bonifacii, Epiſcopi Moguntini, Bojos, Saxones, Thuringos, Haſſos, Datos, Slavos, Friſios, magnamque Noricorum Partem in Chriſtianum nomen cooptarint. Introducta verò ſemel Chriſtiana

*n.* 96. ita in Saxonia per Reſcriptum Chriſtiani II. glorioſiſsimæ memoriæ de anno 1611. extans apud Carpz. *l. 6. reſp.* 115. *n.* 23. vaſallus atque ſimultaneè inveſtitus, ubicunque demum domicilium habeat, forum Saxonicum in cauſis etiam non feudalibus declinare nequit, v. Carpz. *proc. t.* 3. *a.* 6. *num.* 35. 36. atque ſic pronunciavit *Supr. Cur. prov. Lipſ. anno* 1696. *term. Trin. in cauſ.* J. G. Z. *contra* D. E. aus dem Winckel zu Wetten in dem Magdeburgiſchen *in puncto debiti perſonalis. & anno* 1703. *term. Trin. in cauſa* D. J. *contra* R. von B. zu T. im A. *in puncto injuriarum.* j. Hill. ad Donell. *c. l.* de Bavaria & Haſsia teſtatur Lundenſp. *c. l.* Pomeraniæ mores recenſet Mev. *p.* 2. *d.* 325. add. Rhet. *ad tx.* 1. *f.* 21. *p.* 78. & 129. Intuitu hujus Jurisdictionis in feudum conceſſæ porrò alimenta filiis ob animi corporisve vitium ad ſucceſsionem feudalem inhabilibus præſtanda, 1. *f.* 6. §. 2. j. Struv. *S. I. F. c.* 14. *a.* 18. Educandæ & dotandæ filiæ, Hartm. Piſtoris *l.* 2. *q.* 37. *n.* 5. (quod ad expenſas nuptiales extendit Mev. *p.* 2. *d.* 120.) Erogata in defuncti vaſalli ejusque innuptarum filiarum poſt mortem ejus denatarum funera reddenda, Mev. *p.* 2. *d.* 124. Struv. *d. c.* 14. *a.* 20. *ubi praj.* & legitima, ſi feudum novum inque ejus comparationem maxima pars patrimonii abſumta ſit, tribuenda vel ſupplenda, Struv. *d. c.* 14. *a.* 19. Sed ea omnia in ſubſidium demum, allodio ſcilicet non ſufficiente, obtinent. Hartm. Piſtoris *d. qu.* 37. *n.* 1. è Carpzovio Struv. *cc. ll.* Exceptio eſt in Pomeraniâ, ubi aliquid dotis nomine dandum, etiamſi ampliſsimum defunctus allodium reliquerit. Mev. *p.* 3. *d.* 363. Viduæ inſuper conſtituendum exinde dotalitium, de quo latè Struv. *d. c.* 14. *a.* 9. *ſeqq.* denique contracta horum, quorum intereſt, conſenſu debita, vulgò verconſentirte Schulden, ſolvenda, Struv. *all. c.* 14. *a.* 2. Illuſtr. Dn. Stryck. *pecul. diſſ. de obligatione feudi conſenſu munita. V.* 3. *diſp.* 20. onera omnia feudum Saxonicum gravantia coëgit *P.* 2. *C. El.* 46. Carpz. *tract. de oneribus Vaſalli feudalibus.* Incommoda, quæ tanquam Jurisdictionis dominum ejusmodi inveſtitum ſequuntur, non ſanè levia ſunt, quæ præcipuè inſtructum criminali adeò premunt, ut emolumentis ei conceſsis reſarciri ne minima quidem ex parte poſſint, Knichen. *de veſtit. pact. p.* 2. *c.* 1. *num.* 133. 135. namque de ſuo patrimonio ſigna jurisdictionalia, quorum catalago numellas lapidesque in collo manuve circumferendos inſerit Carpz. *pr. cr. qu.* 109. *n.* 73. *ſq.* in locis non ſignatis erige-

Digitized by Google

erigere, collapſaque reparare, Coler. *proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 275. Carpz. *d. qu.* 109. *n.* 68. Jobin. *de jurisd. turbat. c.* 3. §. 4. ſuis itidem ſumtibus inquiſitionem tractare, promeritamque pœnam exequi tenetur, *a. O.C. a.* 204. quoad ultimum evolve de Saxonia *Ord. Prov. de anno* 1555. *tit.* von Unkoſten der peinlichen Rechtfertigung. §. Würden ſie aber. Linck. *de Cent. c.* 3. §. 2. 3. quod tamen generaliter in quibusdam caſibus limitatur. Scilicet 1. ſi ordinariè tractatur cauſa, opulentus accuſator ſuppeditatas à Magiſtratu expenſas refundit, *O. Cr. a.* 219. & *d. Ord. Prov. Sax.* 2. ob rei contumaciam vel culpam eroganda ſolvit accuſatus ejusve hæredes. Carpzov. *pr. cr. qu.* 138. *n.* 59. *ubi præj.* 3. qui ſuo periculo formari inquiſitionem petiit delator ad ſumtuum reſtitutionem obligatus eſt. *Ord. crim. a.* 12. 4. Lucroſam hæreditatem adepti inultamque occiſi relinquentes cædem, id, quod in occidentis impenditur inquiſitionem, jure ſolvunt. Carpzov. *pr. cr. qu.* 34. *n.* 90. 91. 92. *ubi præj.* 5. apud Saxones in cauſis, ubi bona addicuntur fiſco, is propterea Judici ſatisfacit, *d. Ord. Prov. Sax. in fin.* 6. quando pacto vel conſuetudine obtentum eſt, ſubditi expenſas ferunt, *a. l.* 33. *ff. d. leg. l.* 1. *pr. ff. de pact. d. Ord. Prov. Sax.* §. Wäre aber. Linck. *c. l.* & in Saxonia quidem foro cedente ſubdito illarum intuitu jure fiſci Jurisdictionis Dominus gaudebit. *P.* 1. *C. El.* 28. ibique Carpzov. *def.* 29. Berlich. *p.* 1. *concl.* 64. *n.* 107. quatenus hoc onus aggravandum vel mitigandum, docet Carpz. *pr. crim. qu.* 138. *n.* 70. *ſqq.* Inſignem porrò cuicunque Judici moleſtiam parit privilegium pauperibus (quinam tales credantur eſſe. vid. ap. Berlich. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 89. & Ziegl. *ad O. P. S. tit.* 1. §. Ob wir auch wohl. *verb.* Armen.) conceſſum apud Saxones, vi cujus judicium ſumtus litis ſubminiſtrare ipſis tenetur. *O. P. S. t.* 1. §. Ob wir auch wohl. exceptis caſibus, ubi ab adverſario eosdem accipit, quales refert *Ord. App. tit.* von denen *Advocat*en derer Armen. §. Jedoch. Berlich. *p.* 1. *concl.* 7. *n.* 46. *ſqq.* j. *l.* 27. §. 3. *ff. d. inoff. teſtam.* quâ ratione paupertatis cauſa tractanda ſit, hab. in *O. P. S. d. t.* 1. §. Dieweil ſich. *ſeq.* Sed quis alet expoſitum infantem, cujus Parentes ignorantur? Si hoſpitale quidem adfuerit, non eſt dubium, quin ibi educari debeat; *a. clem. quia contingit. d. religioſ. dom.* Bocer. *de jurisdict. c.* 9. *n.* 19. illo verò deficiente Eccleſiæ hoc onus incumbere exiſtimat Panormitan. *in c. un. x. d. infant. & langu. expoſ.* quo etiam inclinat ob *l.* 2. *pr. C. d. Epiſc. & cler.* in ſubſidium ſaltem in Magiſtratum politicum devolvens illud Bocer. *d. c.* 9. *num.* 21. Nos verò eorundem curam pertine-

tinere ſtatuimus ad magiſtratum ſucceſſione in bona vacantia gaudentem. *a. c.* 55. *d. R. I. in* 6. *v. Nov.* 131. *c. ult. l.* 19. *C. d. SS. Eccleſ.* Knichen. *de veſt. pact. p.* 2. *c.* 1. *n.* 133. Berlich. *p.* 1. *c.* 1. *num.* 133. Carpzov. *pr. crim. qu.* 10. *n.* 25. 26. 27.

## XX.

Contraria. Perpendenda reſtant contraria. Quorum nonnulla ipſum Juriſdictionis Jus vel in totum vel pro parte perimunt, nonnulla impediunt ſaltem exercitium. Jus Juriſdictionis amittit ejusdem Dominus morte tàm naturali, quàm civili, hodiè ſcilicet in Imperio in bannum declaratione, *Ord. Cam. p.* 2. *t.* 9. Monaſterium quoque ingreſſus hoc Juriſdictionis feudalis jure excidit. 2. *f.* 21. *&* 26. *§. qui clericus.* Bocer. *cl.* 5. *diſſ.* 20. *th.* 33. idem quoque operatur refutatio, 2. *f.* 38. quippe qua, niſi intempeſtivè, *A. B. c.* 14. aut apud Saxones à filio in fraudem Creditorum fiat, *Reſ. grav. de anno* 1653. *gr.* 71. cuilibet feudo, domino licet contradicente, renunciari poteſt, 2. *f.* 38. Mynſ. *c.* 5. *O.* 65. *per tot.* Ludvvell. *S. I. F. c.* 15. *p.* 109. *ſeqq.* Bocer. *d. diſſ.* 20. *th.* 131. 132. diſſentit quoad feuda Ligia Molin. *conſu. Pariſ. t.* 1. *§.* 1. *gl.* 5. *n.* 10. Nullum porrò ſubeſt dubium, quin jus feudi reſolvatur cognitâ Judici & examinatâ Feloniâ, ea quam variè committatur, docet Ludvvell. *S. I. F. c.* 16. Bocer. *d. diſſ.* 20. *th.* 2. *ſeqq.* At cùm quandoque etiam pro parte feudo aliquis privari queat, 2. *f.* 38. Juriſdictionis verò jus individuum ſit, Bocer. *de juriſdict. c.* 8. *n.* 43. num de alta & baſſa Juriſdictione inveſtitus, alienata absque conſenſu Domini inferiore, utrâque, an baſsâ ſaltem jure privetur? poſterior nobis ſententia tanquam benignior arridet, *l.* 192. *§.* 1. *ff. d. R. I.* Hodiernis enim moribus ſæpiſſimè ſuperiorem uno altero inferiorem feudi jure tenente, privatio ſaltem pro parte alienata habebit locum; *a. c.* 15. *d. R. I.* 6. Ulterius meritò conceſsâ exuitur Juriſdictione, qui eâdem non, qua decet, ratione utitur. Indignum igitur, ut retineat, putamus illum, qui ſævit magis in ſubditos, quàm animadvertit, quique jus potiùs violat, quàm adminiſtrat, *a. l. un. C. de emend. ſerv. l. f. C. quemadm. civil. mun. ind.* Paurmeiſter *de juriſdict. l.* 1. *c. ult. n.* 14. Bocer. *de juriſdict. c. ult. n.* 4. Ill. Dn. ab Andler *JurisPrud. Publ. & Priv. l.* 1. *tit.* 5. *p.* 11. *n.* 20. *ſeqq. ubi præjud.* Conf. Cravetta *conſ.* 6. *n.* 110. Idem denegante vel protrahente juſtitiam judicium fert Hahn ad Weſ. *de juriſdict. n.* 14. *verb. finitur.* Sed verior nobis videtur ſententia

tia Paurmeiſteri *l.* 1. *c. ult. n.* 19. & Boceri *d. n.* 4. hanc ſaltem, in qua denegata & protracta juſtitia eſt, cauſam ad ſuperiorem Judicem devolvi aſſerentis è Gailio *l.* 1. *o.* 28. Proinde iis caſibus in Imperio Romano-Germanico fundari Jurisdictionem Cameræ Imperialis, ſi requiſita adſint reliqua, ſtatuunt Gail. *c. l.* Mynſ. *c.* 1. *obſ.* 91. *c.* 2. *o.* 24. *c.* 5. *o.* 82. Zanger *de except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 409. Magenh. *ad Ord. Camer. p.* 2. *t.* 26. Schvvanemann. *Proc. Cam. l.* 1. *c.* 20. Blum. *Proc. Cam. tit.* 37. Per negligentiam adeoque non uſum quamvis privari Jurisdictione ſuâ dominum exiſtimet Matth. de Afflict. *ad tx.* 2. *f.* 53. *c. quicunque advocatiam. n.* 4. 5. rectius tamen contradicit Hahn. ad Weſ. *c. l.* ſecus ſi accedat tertii præſcriptio, quâ hodiè quævis Jurisdictio præſcribenti acquiritur, Linck *de Vogtej. c. ult.* §. *ult.* ad quam docendam frequentium pluriumque actuum demonſtratione opus non eſt, uno ſaltem nonnunquam ſufficiente, *c.* 3. *x. de cauſ. poſſ. & propr.* modò tempus legitimum, 30. nimirum annorum, *arg.* 2. *F.* 26. §. *Si quis per* 30. *annos.* Jure Saxon. 31. annorum, 6. Sept. & 3. dier. Landr. *l.* 1. *a.* 29. Carpzov. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 3. *num.* 9. elapſum ſit. conf. Bocer. *de jurisdict. c.* 8. *n.* 99. *ſeq.* ad Territorialem verò Jurisdictionem contra Imperatorem & Imperium præſcribendam temporis immemorialis lapſus requiritur, Magnif. Dn. Præſes *Introduct. in Jus Publ. p. ſp. ſ.* 2. *c.* 10. *n.* 9. at contra Conſtatum videtur ſufficere tempus longiſſimum, 30. nim. vel 40. annorum. Exercitio ſaltem Jurisdictionis cujuslibet contrariantur turbatio, (actus jurisdictionem turbantes prolixè examinat Joh. Mart. Jobin. *de turbat. jurisdict. c.* 2. & 3.) atque exemtio, de qua actum *Diſp. hujus* §. 13. Inferiorem tantùm Jurisdictionem impedit avocatio cauſæ, vid. Magnif. Dn. Præſes *d. ſ.* 2. *c.* 13. *n.* 11. atque appellatio, *l. un. ff. nihil innov. appell. interp.* Affinia denique breviſſimis hîc annectenda credidimus; Referimus autem huc Jurisdictionem quamlibet quocunque alio titulo modoque, quàm inveſtiturâ, acquiſitam, ſive ea ſpeciali conceſſione, Bocer. *de Jurisdict. c.* 8. *n.* 2. 3. 4. & 5. ſive jure Magiſtratûs, Id. *ib. n.* 61. *ſeqq.* ſive præſcriptione, Id. *ib. n.* 99. *ſqq.* nitatur. Et hæc ſunt, quæ pro ingenii modulo de Jurisdictione per inveſtituram conceſſa disquirere placuit. Divino Numini pro conceſſa hactenus gratia & elargitis viribus ſit Laus, Honor & Gloria ſempiterna. Affinia.



Digitized by Google

# DISPUTATIO XXIII.

## DE PACIS RELIGIOSÆ CONSTANTIA ET PERPETUITATE,

*INAVGVRALIS*

JOHANNIS ALEXANDRI Chriſt, Lipſ. Miſn.

*hab. d. 4. Martii MDCCVII.*

## SUMMARIA.

V*Aria Germanorum circa religionem ſecta. th. I. Pacis Religioſa Conſtitutionis, à Jeſuitis & eorum aſſeclis oppugnata, conſtantia & perpetuitas. th. II. Origo & Præambula Religioſa Pacis. th. III-V. Definitio. th. VI. Lata eſt à Ferdinando, Rom. Rege, abſentis Imp. Caroli V. vices tenente, unanimi ac libero Electorum, Principum ac Statuum Imperii ſuffragio ac conſenſu, in Comitiis Auguſtanis a. 1555. th. VII. Verſatur circa libertatem exercendæ Religionis, non tamen cujusvis, ſed Romano-Catholicæ & Auguſtanæ. An & Reformati hac pace incluſi? th. VIII. in clientelam A. C. recepti. th. IX. Excluſis reliquis omnibus, nec Romano-Catholicæ, nec Evangelicæ, nec Reformatæ Religioni addictis. th. X. Forma conſiſtit in libero Religionis alterutrius ex illis exercitio & rerum*

Digitized by Google

*& rerum Eccleſiaſticarum adminiſtratione. Ubi de libera & publica doctrinæ profeſſione. De Diſciplina Eccleſiaſtica. Suſpenſione Jurisdictionis Eccleſiaſticæ, ad Principes A. C. addictos Superioritatis territorialis jure devoluta. De Miniſteriorum conſtitutione. De rerum Eccleſiaſticarum adminiſtratione. th. XI. De facultate vel privatim Religionem colendi, vel ditione illa, in qua religionis ſuæ exercitium non conceditur, alio emigrandi. De acceſſoriis. th. XII. Competit Jus ac facultas Religionis mutandæ ac introducendæ poſt Cæſarem & Regem Rom. Statibus Imperii. De Reſervato Eccleſiaſtico. th. XIII - XV. Etiam liberis Imp. Civitatibus liberum ac publicum Religionis Exercitium competit. th. XVI. Etiam Nobilibus Imperii immediatis. Denique & mediatis Imperii Principibus; Comitibus, Landſaſſiis, Vaſallis, Civitatibus & Statuum ſubditis. th. XVII. Finis Conſtitutionis: publica Imperii tranquillitas & Eccleſiæ Pax & ſecuritas. In cauſa fractæ aut violatæ Pacis Religioſæ Judex competens eſt Camera Imperialis. An & Imperator ipſe, ejusve Judicium Aulicum. An uterque litigantium Imperio immediate ſubjectus eſſe debeat? th. XVIII. Perpetuum Pacis Religioſæ robur ex ipſis Conſtitutionis a. 1555. promulgatæ, ac toties in Comitiis Imperii, Tabulis Weſtphalicæ Pacis & Capitulationibus Cæſareis confirmatæ, verbis demonſtratum. th. XIX - XXII. De variis diſſidii in religione tollendi gratiâ habitis Colloquiis. th. XXIII. An ſpes tollendi diſſidii ſuperſit? th. XXIV - XXVI. Non obſtante in religione diſſidio firmum Pacis Religioſæ robur. th. XXVII. Graviſſima pœna dignus, qui Religioſam Pacem Ens rationis politicum calumniatur. th. XXVIII. Ridenda Pontificiorum quorundam & Jeſuitarum inprimis nugæ; deficiens Romani Pontificis conſenſus, th. XXIX. XXX. & dirum Concilii Tridentini fulmen. th. XXXI - XXXV. Obvenientes de libera religionis alterutrius profeſſione & annexis quæſtiones & controverſiæ ex Pace Religioſa & Weſtphalicæ Pacis Inſtrumento decidendæ. Calumnioſarum Pontificiorum quorundam Religioſæ Pacis, & Weſtphalicæ, interpretationum ſpecimina quædam inſignia. th. XXXVI - XLVI.*

Q. D. B. V.

# Q. D. B. V.

## THES. I.

Variæ Germanarum circa religionem Sectæ.

VTi ſine religione cultusque divini curâ nulla diu felix eſſe poteſt Reſpublica, imo ſine eâ vix ulla hominum ſocietas conſiſtere poteſt, cum ſine eâ nullum inter Cives ſociosque ſit concordiæ vinculum, nulla ſecuritas Contractuum, ac hinc non male illa unicum Rerumpublicarum fulcrum & vinculum audiat; ſic negari ſanè nequit, quin utiliſſimum, maximeque optandum foret, ſi in toto, quà patet, orbe Chriſtiano una modo, eaque vera ac orthodoxa vigeret Religio, hæc enim ſola eſt, quæ in officio Imperantes & parentes continet, membra ſocietatis jucundiſſimo nexu conſtringit, & ſanctiſſimis regulis Reipubl. fundamenta, felicitatemque complectitur. Magiſtratum enim & autoritate divina munitum, & à Civium potentiorum ictu ſecurum præſtat, aſſerit ipſi jura, privilegia, honorem, fidem, & obſequia, atque adeò in tuto collocat eorum vitam, ut ne quidem Tyrannos impune occidere liceat. Hector. Gothofr. Maſius *in Intereſſe Princip. circa Religionem Evangel. cap.* 2. Et nulla quidem Religio tam honorifice de Magiſtratu Politico ſentit, Regumque ac Principum autoritatem magis ſtabilit, quam Religio Lutherana, ut præclarè oſtendit modò laudatus Maſius *d. tr. cap.* 4. Sed cum juxta effatum Apoſtoli 1. *Corinth.* 11. *verſ.* 19. oporteat eſſe hæreſes & ſchismata, ut qui probati ſunt manifeſti fiant, magis optandum, quam ſperandum eſt, ut una ubique locorum obtineat ac vigeat Religio, & poterunt hinc etiam plures diverſæ religiones ſalvâ conſcientiâ à Principe in Republica tolerari, dummodo non abſolute Libertiniſmus h. e. vaga & omnimoda quamcunque Religionem amplectendi licentia concedatur, quam maxime fovent, qui hominem in quavis Religione ſalvari poſſe delirant, ut Franciſcus Puccius, Filidinus, edito libro *de Chriſti Servatoris efficacitate in omnibus & ſingulis hominibus, quatenus homines ſunt,* (quem confutavit Luc. Oſiander, Eccleſiaſtes Aulæ Würtemberg. & Conſiſt. Aſſeſſor. vid. ejus *Hiſtor. Eccl. Cent. XVI. Libr.* 4. *c.* 46.) Autor libri *de Religione Medici*, qui eſt Thomas Browne, Eduardus Baro Herbert de Cherbury tr. *de Religione Gentilium Amſtelod.*

*ſtelod. Anno* 1668. *excuſo, cap.* 15. *&* 16. inprimis, cujus improbam ſententiam Johann. Muſæus *Iena* publicata diſſertatione refutavit; Item Autor tractatus Theologico-Politici *de libertate Philoſophandi*, qui creditur eſſe Benedictus Spinoſa, converſus & perverſus Judæus: nec non Petrus Poiretus, de quo Plur. Reverend. & Digniſſ. Dn. Cancellarius Univerſitatis hujus D. Jægerus, in *Proœm. Comparationis Theologiæ Aug. Confeſſ. cum Theologia hodierna Fanaticorum* ſcribit, quod in omni Religione, quorum tantus hodie eſt numerus, ſalutem ſtatuat; imo in Turcis, Judæis & Gentilibus illuminatos, ſanctos & adeptos non minus aſſerat, quam inter Chriſtianos. Quibus paulo ſaltem meliores ſunt, qui hominem in quavis Religione Chriſtiana, dummodo in Jeſum Chriſtum ſe credere profiteatur, ſalvari poſſe ſtatuunt, ut Daniel Zwickerus, Stephanus Curcellæus, Joh. Stoinsky, & qui parum ab his abfuit Hugo Grotius, nec non Chriſtianus Drejerus, Prof. Regiomontanus, qui quicquid eſt Chriſtianorum in orbe Symbolum Apoſtolicum profitentium in unionem Eccleſiaſticam recipere voluit. Talis enim Religionum confuſio & ſyncretiſmus Reip. non poteſt non plurima afferre incommoda & mala. Id quod ſuo quoque damno experta eſt Germania noſtra, poſtquam Religionem Chriſtianam amplexa, quod, quo tempore primum contigerit, in ambiguo eſt, aliis jam Apoſtolum Thomam Evangelium in Germania annunciaſſe exiſtimantibus. vid. Conring. *de Conſtit. Epiſc. th.* 2. 3. aliis Seculo VII. illam in Suevis, Bojis, & Francis, Doctoribus Columbano & ejus Diſcipulis, Kiliano, Würtzburgenſi, & Florentio, Argentinenſi, Epiſcopis, cœpiſſe & introductam eſſe autumantibus. vid. Spanheimii *Introduct. ad Hiſtor. Eccl. P.* 2. *pag.* 582. ſed oſtendit Paulus Hachenberg, *Diſſ.* 8. *de German. media.* maturè Germaniam Cis-Rhenanam, Provinciam Romanorum, ad Chriſtum converſam, ac tenet haud inanis fama, Maternum divi Petri juſſu veniſſe in Germaniam, noviſque ſacris populum alligaſſe, cujus proinde monumentum apud Hellum tribus milliaribus à Seleſtadio diſtantem oſtendatur. In ipsâ Germaniâ verò, quam diſcriminis cauſa Veterem aut Trans-Rhenanam appellant, quod rarus aut nullus Chriſtiano nomini honor ante Seculum VIII. fuerit, ipſe ibidem concedit, dicens, quod illo Seculo VIII. demum Pipinus & Carolus operâ cumprimis Bonifacii, Epiſcopi Moguntini, Bojos, Saxones, Thuringos, Haſſos, Datos, Slavos, Friſios, magnamque Noricorum Partem in Chriſtianum nomen cooptarint. Introducta verò ſemel Chriſtiana

Religio temporis ſucceſſu, enatis ſchiſmatibus & hæreſibus, in varias abiit ſectas, hinc avorum memoria religionum varietate ſic quoque diſtracta fuit patria Germania, ut cui ſe quisque addiceret, quamque amplecteretur religionem, fere neſciret.

II.

Pacis Religioſæ Conſtitutionis

Cauſata eſt iſta Religionum diverſitas diſpares affectus inter Imperii Caput & Membra, ſive Imperatorem & Status, inter hos invicem & eorum ſubditos, indeque animi illorum diſtracti ab arctiori illa conjunctione & confidentia longius indies receſſerunt, hinc graves inter eos exortæ ſunt ſimultates, hoſtilitates, bella, Chriſtiani ſanguinis profuſiones, & aliæ iſtius generis calamitates. Ad ejusmodi funeſta mala præcavenda & averruncanda, tollendamque pernitioſam in Imperio diffidentiam & nationem Germanicam ab extrema imminente ruina liberandam Ferdinandi I. Rom. Regis, Principis pientiſſimi ac prudentiſſimi, curâ & operâ inita primum *A.* 1552. Transactio Paſſavienſis, triennio abhinc *A.* nempe 1555. ſecuta eſt Pax Religionis, qua illius inſtinctu Auguſtiſſimus Imperator Carolus V. Germaniæ Pacem ac tranquillitatem exoptatiſſimam reſtituit, & quænam inpoſterum Religiones in Imperio vigere & admitti debeant, publiceque vel privatim ſine ullo metuendo impedimento libere & ſecure excoli & exerceri queant, per Sacratiſſimam illam Pacis Religioſæ Conſtitutionem definivit. Hanc autem plurium Religionum excolendarum indultam facultatem in tantum oppugnant Jeſuitæ, eorumque aſſeclæ, ut nonnulli ex iſtis talem Conſtitutionem non à Deo, ſed Diabolo originem trahere affirment, alii vero tale amicabile ac fraternum transactionis genus repudient, & ferro, flammis, aliisque tormentorum generibus pro illo utendum, ſatius exiſtiment. Vid. Samuel à Remching. *Orat. de Pace Relig. I.* apud Goldaſt. *Polit. Imperial. Part.* 30. *pag.* 1347. Carpzov. *de Lege Regia Germanorum cap.* 3. *Sect.* 5. *num.* 51. Anton. Benbelona de Godentiis (ſub quo nomine Eberhardus à Wayhe latere quibusdam creditur, Hortlederus autem *lib.* 1. *cap.* 37. *num.* 712. ſub eodem Bartholomæum Gœricium Vice-Cancellarium Anhaltinum Deſſavienſem latere eſſerit,) Commentat. *de Pace Relig.* quæ antea prodiit ſub titulo *Suſcitabuli tempeſtivi pro Principibus Part.* 2. *cap.* 12. *pag.* 109. Verum Imperatores una cum Statibus Imperii ſalutem & tranquillitatem permittendo plurium religionum exercitium liberum conſervare maluerunt, quam ut illud cruentiſſimis bellis & ſempiternis de Religione diſcordiis funditus

à Jeſuitis & eorum aſſeclis oppugnatæ

ditus evertatur, atque exhauſtis & dilaceratis Viribus rapidis adjacentium manibus relinquatur, concedere. Hinc ſemper præcipua illorum cura fuit, ut Pacem illam *Anno* 1555. concluſam ſartam tectamque ſervarent, nec unquam aliquid contra iſtam attentari permitterent. Ceſſant igitur & nullius plane momenti ſunt, quæ urgent contra iſtam Pacem Pontificii, ac quibus iſtius invaliditatem probare conantur. Egregie ſane atque doctiſſime perſonatum illum Jeſuitam Mulmannum, ſub Erneſti de Euſebiis nomine latentem, qui in *Judicio ſuo Theologico* Pacem Religioſam fallacem, fruſtratoriam, bello periculoſiorem; imo cauſam perditionis animarum, & quæ ſunt hujus generis vituperia alia, nominare haud erubuit, refutavit Hermannus Conring. in *Conſultat. Cathol. pro Pace perpetua Proteſtantibus danda*, ſub ficto Irenæi Eubuli nomine edita, j. Joh. Deckherr. *Conſultat. de Pace Civili Religioni data ad Art. V. Inſtr. Pac. cap. 6. ad num.* 10. *pag.* 21. *ſſ.* Cum vero Pontificii non deſiſtant Pacis hujus noſtræ Conſtitutionem, quo modo poſſunt, impugnare, iſtiusque ſubſiſtentiam atque Conſtantiam in dubium vocare, adeo, ut nuperrime Impoſtor quidam in virulento *Auguſtæ Vindelicorum* edito ſcripto non erubuerit, eam merum figmentum & Ens Rationis vocare, ſcribendo: *Non erraverit, qui dixerit, Pacem Religioſam eſſe Ens Rationis Politicum, quod mente concipitur, ſed ſtante naturali fragilitate hominum non datur;* ſalutaris illius Sanctionis Imperii defenſionem in nos ſuſcipere, & conſtantem ac perpetuum ejus in omne ævum duraturum vigorem & autoritatem, contra omnes adverſariorum inſultus & rigidiores cenſuras probare, operæ pretium duximus. Conſtantia & perpetuitas.

## III.

Ut autem hoc eo, quo decet, ordine fiat, deſiderabitur forte à nobis, ut ante omnia Originem ac fontem vocabulorum in rubro Diſſertationis hujus occurrentium aperiamus: Verum cum voces Conſtantia, Perpetuitas, & Pax ſatis notæ ſint, in Religionis quoque Etymologiâ, Synonymiâ, Homonymiâ &c. indaganda Erneſt. Gockel. *de Jure Religionis num.* 2. j. Syring. *de Pace Relig. concl.* 13. *lit. A.* inſignem operam præſtiterit, ſupervacaneum erit poſt Homerum Iliadem ſcribere velle. Potius igitur, miſſis his ambagibus, ſtatim Pacis noſtræ definitionem, quæ cujusque tractatus caput primarium & quaſi lapis angularis eſt, Joh. Caſpar. Gütſich, *de Confraternitate th.* 1. aggrediamur, ut intelligamus, quid ſit Origo & Præambula Religioſæ Pacis.

 id,

id, de quo diſputemus. Priusquam vero illam tradamus, haud inani nos labore perfuncturos credimus, ſi eâ, quâ poterimus, brevitate ac perſpicuitate de Origine ac præambulis Pacis hujus aureæ ex hiſtoricorum monumentis quædam præmittamus, cum iſtæ interpretationes & libentius nos ad lectionem propoſitæ materiæ producant, & cum ibi venerimus, evidentiorum præſtent intellectum. Cajus *ad L. XII. Tabular. L. I.* Syring. *de Pace Relig. concl.* 1.

## IV.

Neminem latet, à temporibus Hildebrandi ſive Gregorii VII. Pontificum poteſtatem in tantum excreviſſe, ut ſub Vicariatus Chriſti prætextu omnem in toto Chriſtiano Orbe circa Religionem & Sacra curam & poteſtatem ſolis ſibi vindicarint, & ad ſtabiliendam ἱερομοναρχίαν eâ turpiſſime abuſi ſint, uti videre eſt ex *Taxa Curiæ Romanæ* ap. Joh. Wolff. *lection. memorab. Cent. XVI. pag.* 825. ex qua patet, nullum adulterium, nullum inceſtum, non homicidium, non furtum, non rapinam, non ſimoniam, nec ullum crimen adeo ſceleratum committi poſſe, à quo Pontifex Romanus flagitioſiſſimos ære accepto non abſolvat, divendita illis peccatorum remiſſione, quo nomine ſicut & aliarum complurium fraudum retibus piſcatus eſt theſauros mundi, ut jam pridem ſub medio Papatu ex ipſis Romano-Catholicis conqueſti ſunt multi. vid. modo Nicol. Clemangis, Archi-Diaconus Bajocenſis, Doctor Theologiæ Pariſienſis, in libro *de corrupto Eccleſiæ Statu,* & quæ inde refert laudatus Wolfius *cent. XV. p.* 765. *ſeq. add.* 795. Anteceſſorum ſuorum veſtigia in eo preſſo pede legit Leo X. Pontifex ex illuſtri Mediceorum familia ortus, cum enim magna pecuniæ ſumma indigeret, pro Eccleſiæ ærario, immodico luxu & profuſis largitionibus exhauſto, replendo, ac ditandis cognatis & affinibus, liberationem ex purgatorio, remiſſionem peccatorum, & vitam æternam nummis vendere conſtituit. Miſit igitur per totum Chriſtianum orbem ſuos Apoſtolos cum Indulgentiarum literis. Cum horum unus Johannes Tezelius, Dominicanus Monachus, in Saxoniam veniret, & peccata non tantum præterita, ſed futura quoque acceptâ pecuniâ remitteret, imò tam effrons eſſet, ut affirmare non dubitaret, animas ex purgatorio ſtatim eo momento, quo nummus in arcam projectus inſonare inciperet, liberari, à peccatis omnes abſolvi, quin & atrociſſima quæque peccata, etiamſi quis Mariam Virginem ſtu-

ſtupraſſet, horum Diplomatum virtute expiari poſſe, D. Martino Luthero, *Isleb. A.* 1483. *d.* 10. *Nov.* nato, occaſionem dedit, Theſibus Wittebergæ A. 1517. publice affixis, ab Oſiandr. *Cent. XVI. pag.* 45. *ſeqq. exhibitis*, impias illas indulgentiarum nundinationes, (contra quas jam ante Lutherum *Anno* 1476. tractatum ediderat M. Weſſelus, easque improbaverat, quem Weſſeli tractatum *Monarchia ſua Sacri Rom. Imper. Tom. I. pag.* 576. *ſeqq.* inſeruit Melchior Goldaſtus ab Haimensfeld.) oppugnandi. Nihil vero minus Lutherus in animo tum habuit, quam Romanæ ſedis obſequium exuere, & ab ea deſciſcere, integrumque Papatum impugnare, ſed Pontificem pro Eccleſiæ capite agnoſcens, ejusque Cenſuræ ſcripta ſua ſubmittens tantummodo emendationem diſciplinæ Eccleſiaſticæ petiit, utque in venditores indulgentiarum propter intolerabilem abuſum animadverteret, rogavit, ea ſpe fretus, ipſum Pontificem à partibus ſuis ſtaturum. Aſt Leo X. Pontifex acceptis theſibus Lutherum Romam citavit, & cum ille erroris nondum convictus *Auguſta Vindelicorum* coram Cajetano, Pontificis nuntio, theſes publicatas revocare nollet, ipſum ſtatim fulmine ſuo percuſſit, quaſi hæreticum excommunicavit, ejusque libros exuri juſſit. Hac præfervida ſeveritate concitatus Lutherus *Anno* 1520. omni Scholaſtica multitudine convocata Jus Pontificium una cum Decreto Pontificis publice combuſſit, ſcriptoque de Captivitate Babylonica edito facti ſui rationes expoſuit. Citatus deinde ad Comitia *Wormatienſia Anno* 1521. à Carolo V. Imperatore, cum & ibi theſes ſuas revocare nollet, ſed doctrinam ſuam coram Cæſare & aliis Magnatibus magno numero præſentibus (comparuere enim in hiſce Comitiis 70. Principes, 190. Comites & Dynaſtæ) animoſe defenderet, nec blanditiis nec minis, quibus tentatus, cedens, tanquam hæreticus proſcriptus & in bannum declaratus eſt. Declarationis formulam exhibet Goldaſt. *Tom.* 2. *Conſtit. pag.* 143. *ſeqq.* Huic Edicto Wormatienſi (in quo ſimul Lutheri doctrina tanquam nova & erronea rejecta eſt) ſevere admodum inſtitit Imperator, & in Comitiis *Norinberg.* 1523. & in literis *Anno* 1524. ex Hiſpania ad Status miſſis illos ad obſervantiam illius hortatus eſt. Verum cum Status Imperii bonum à malo & lucem à tenebris ſecernere diſcerent, in Comit. *Spirenſ. Anno* 1526. cum Ferdinando, Rom. Rege, conſtituerunt, ut in ſua provincia usque ad concilium Oecumenicum quilibet pro lubitu ſe gereret, modo facti ſui rationem reddere poſſet. *Anno*

deinde 1529. in Comitiis *Spirenſ.* de novo conſtituit Cæſar, ut Lutheri Religioni addicti Wormatienſe Decretum ratum haberent, ſolamque Romano-Catholicam Religionem profiterentur & colerent. Cui tamen Decreto ſolenni proteſtatione Lutheranæ Religioni addicti contradixerunt, & ad Cæſarem, ad futurum vel generale vel nationale Concilium, ad omnes denique non ſuſpectos Judices provocarunt. Inde nomen quoque Proteſtantium ipſis tributum. Cum etiam audiviſſent, Cæſarem Legatos, qui appellationem ipſi inſinuaverant, detinuiſſe, eodem anno menſe Novembri *Smalcaldiæ* conventum indixerunt, ibique, ne quid detrimenti caperet Eccleſia Evangelica ſolicitè providerunt. Ex quo tandem conventu *Anno* 1530. menſe Decembri Fœdus Smalcaldicum enatum eſt. Quod an improbum & illicitum, vel licitum fuerit? controverſum eſt. Prius voluerunt Franciſcus Burckardus, Surius, Ant. Quetta, JCtus & Conſiliarius Cæſareus, Ludovicus de Avila & Natalis Comes. Sed contrarium tuetur Anton. Colerus *de Jure Imp. German. concl.* 73. 74. 75. Bernhard. Zieritzius *diſcurſ. Apologet. pro Fœdere Smalcaldico.* Jac. Brunnemann. *diſp. de Fœder. Statuum Imp. cum exter. th.* 30.

## V.

Eodem *Anno* 1530. Proteſtantes in Comitiis *Auguſtanis* fidei ſuæ Confeſſionem Imperatori exhibuerunt, quæ tamen rejecta & ſola Romano-Catholica Religio approbata eſt: donec tandem in Conventu *Noribergenſi Anno* 1532. ſancitum fuerit, ne Religionis cauſa ulli crearetur moleſtia. Quod poſtea *Anno* 1534. Tranſactione Cadavienſi à Ferdinando, Rege Roman. deinde *Anno* 1539. *Francofurti* & ſubſecutis aliquot Comitiis & Conventibus præſertim *Spirenſ.* 1544. fruſtra fremente Præſule Vaticano cum raſa ſua cohorte, fuit confirmatum. Mortuo deinde *Anno* 1546. *die* 8. *Febr.* Luthero (cum cujus beata morte egregiam ſuam *Lutheraniſmi Hiſtoriam* finivit omnem noſtram laudem ſuperans Vir Perilluſtris atque Generoſiſſimus Dn. Vitus Ludovicus de Seckendorff, in qua quæ hic breviſſimis hucusque retulimus, latiſſime ac fideliſſime executus eſt) ſtatim exarſit bellum inter Cæſarem & Proteſtantes, ſub Smalcaldici nomine ſatis notum, quod fugatis & captis Johanne Friderico, Electore Saxoniæ, & Philippo, Landgravio Haſſiæ, Ducibus, triſtem Proteſtantibus finem interminatum eſt. Belli hujus Smalcaldici Origo, progreſſus, & exitus Commentario Græco eleganter de-

ſcripta

Digitized by Google

ſcripta à Joachimo Camerario cum latina verſione & ſupplemento M. Simonis Steinii exhibetur à Marquard. Freher. *Tom. III. German. fol.* 387. *ſſ.* add. Burgoldenſ. *ad Inſtr. Pac. P.* 1. *diſc.* 1. Hortleder. *de Cauſ. Bell. German. Tom. I. & II.* Imperator verò, quantumvis bello Smalcaldico ſuperior, cum apertâ vi non poſſet, occultâ arte Papiſmum in Lutheranorum Eccleſias reducere tentavit. Quâ de causâ *Anno* 1548. Auguſtæ Vindelic. Decretum publicavit, quod in Receſſ. Imperii Religionis Declaratio, alias vero Interim, Auguſtanum nempe (ex quo Lipſiæ nova adornata eſt formula, quæ vocabatur das Leipzigiſche Interim, pluresque inter ipſos Saxonicos lites peperit. vid. Luc. Oſiandri *Hiſtor. Eccleſ. Cent. XVI. cap.* 68.) dicitur, à Julio Pflugio, Epiſc. Naumburg. Michaële Sidonio, Epiſc. Martisburg. & Joh. Agricola, Islebio, compoſitum. Verum interimiſtica illa Religio contrariis ſcriptis graviſſimè fuit impugnata, nec à Proteſtantibus unquam approbata atque recepta. Vid. Plur. Reverend. Dn. D. Adam Rechenberg. diſp. *de Interim Auguſtano.* Tandem *Anno* 1552. per Tranſactionem Paſſavienſem ab illa receſſum & cautum fuit, ne poſthac in Religionis negotio cuiquam inferretur injuria. Quam Tranſactionem *Anno* 1555. ſubſecuta eſt diutiſſimè deſiderata ac nunquam ſatis deprædicanda Pacis Religioſæ Conſtitutio. Plura & prolixiora de Origine & cauſa noſtræ Pacis, qui ſcire deſiderat, adeat poſt Sleidanum *de Statu Religionis*, Thuan. *Hiſtor. ſui Temporis.* Magnific. Dn. Præſid. *Introd. in Jus Publicum Part. Gener. cap.* 3. *§.* 17. *ſeqq.* Syring. *de Pace Relig. concl.* 2. *ſeqq.* Schilter. *de Pace Relig. cap.* 2. Samuel à Remching. *Orat. de Pace Relig. I.* Carpzov. *de Leg. Reg. German. cap.* 3. *ſect.* 5. *num.* 46. *ſſ.* Suev. *Theſ. ſecul. ad Pac. Relig. Diſp. I.* Blum. *Proc. Camer. Tit.* 28. *num.* 3. *ſeqq.* & inprimis Burgold. *Notit. Rer. illuſtr. Imperii Rom. Germ. ſ. diſcurſ. ad Inſtr. Pac. Part. I. diſc. I.* nec non Illuſtr. Dn. à Seckendorff. *Hiſtor. Lutheraniſmi.*

## VI.

Præmiſſâ itaque & cognitâ causâ atque origine Pacis noſtræ accedimus nunc ad illius definitionem. Definimus autem illam Pacem, quod ſit Pragmatica Sanctio perpetuo valitura concordi Imperatoris ac Statuum Imperii conſenſu promulgata de certæ Religionis libero exercitio in Imperio Romano Germanico. Magnif. Dn. Præſ. *Introduct. in Jus Publ. Part. Gener. cap.* 3. *§.* 16. Definitio.

Suev.

Suev. *ad Pac. Relig. diſp.* 1. *th.* 8. Fritſch. *addit. ad Limn. L. I. c.* 13. *v. hanc Conſtitutionem.* Schütz. *Jur. Publ. Vol. II. Diſp.* 4. *th.* 10. De Genere hujus definitionis variæ variorum extant ſententiæ. Dillingenſes *de Compoſitione Pacis Religioſa cap.* 5. *qu.* 25. & ex illis Oſtermann. *Diſp. Camer.* 8. §. 1. negant, Sanctionis Pragmaticæ nomen illi poſſe tribui, & per Transactionem definire malunt. Quorum tamen argumentis & rationibus ſufficienter reſpondit Schütz *V. II. Diſp.* 4. *th.* 10. *lit. A.* SCti. vocabulum generis loco ponit Petr. Syring. *de Pace Relig. concl.* 14. Sed cum Imperii noſtri alia, & à veteri Romanâ Republ. diverſa forma ſit, nec hoc Vocabulum ſatis quadrat. Schütz. *c. l.* Suev. *ad Pac. Relig. Diſp. I. th.* 8. Majori ratione Frider. Albert. Maul. *de Pac. Relig. tit.* 2. *p.* 5. & Quirin. Cubach. *de Conſtit. Relig. cap.* 3. *num.* 7. *ap.* Arum. *Vol. II. Diſc.* 12. per Conventionem ſ. Contractum Pacem Religioſam deſcribunt; habito reſpectu ad Compaciſcentes ac primam illius Conſtitutionem, & quatenus de ſummo Capite ad illius obſervantiam obligando agitur; Quatenus vero ut jam conſtituta conſideratur & ad ſingulos Imperii Status, eorumque ſubditos ad illam pro norma & regula in negotiis religionis obſervandam obſtrictos, reſpicitur, potiori jure Conſtitutio vel Sanctio Imperii Pragmatica *a. Capit. Joſeph. art.* 2. & 37. dici meretur. Dekher. *de Pac. Civil. Relig. data. cap.* 6. *ad num.* 10. *pag.* 21. Edictum definitionis genus conſtituit Juſtus Springer. *de Pace Religioſa c.* 2. quod à proxime præcedenti & noſtro, quod poſuimus, genere non multum abludit, cum Edictum Conſtitutionis Principalis ſpecies ſit, *ſ.* 6. *Inſt. de J. N. G. & Civ.* Corrigit quidem ipſe Syring. *de Pace Relig. concl.* 14. *lit. A.* ſententiam, quam ſub ficto Juſti Springeri nomine ab initio foverat, ſed minus recte, cum Edictum illud, communi Statuum conſenſu ab Imperatore emiſſum, puram, quam metuit Syringius, Monarchiam minime involvat. Suev. *Diſp.* 1. *th.* 8. Commode igitur Paci huic noſtræ in publicis Comitiis factæ & Receſſibus Imperii inſertæ Sanctionis Pragmaticæ appellatio ac titulus tribuitur. Schütz. *Vol. II. Diſp. IV. th.* 10. *lit. A.*

## VII.

Lata eſt à Ferdinando, Romanorum Re-

Lata eſt hæc Conſtitutio à Ferdinando, Rege Romanorum, cui Imperator Carolus V. abſens vices ſuas in Auguſtanis Comitiis *Anno* 1555. cum liberâ demandaverat, unanimi ac libero Electorum, Principum, Statuumque Imperii ſuffragio ac conſenſu. *Receſſ. Imper.*

Digitized by Google

*Imper. de Anno* 1555. §. in ſolcher vorgezogener Berathſchlagung. 13. ibi: Haben wir uns mit der Churfürſten Räthen und Abgeordneten, erſcheinenden Fürſten und Ständen, der abweſenden Bothſchafften und Geſandten, und Sie hinwiederum ſich mit uns verglichen und vereiniget. *junct. Rec. Imp. d. A.* 1566. §. Auff daß aber in mittler Zeits. ibi: So haben wir uns mit ihnen den gemeinen Ständen und Sie ſich hinwiederum mit uns verglichen &c. Syring. *concl.* 15. Suev. *diſp. I. th.* 9. Cubach. *cap.* 3. *n.* 5. Imperator enim Carolus V. cum videret ex graviſſimo iſto civili bello maximum totalis diſſipationis & interitûs Reip. Germanicæ imminere periculum, nec Proteſtantes ad reaſſumendam Religionem Catholicam vi poſſe cogi, per amicabilem Compoſitionem Germaniæ pacem reddere maluit. Et ſane Ferdinandus circa compoſitionem religionis operam præſtitit haud exiguam, cum ad illius inſtantiam, preces, & interpellationes non tantum Paſſavii Pax Religioſa tractata, ſed etiam Auguſtæ tandem *Anno* 1555. ita neceſſitatibus exigentibus plene concluſa & firmata fuerit. Perilluſtr. Lazar. von Schwendi, im Bedencken an Kayſer *Maximilian II.* Von Regierung des heiligen Röm. Reichs / und Freyſtellung der Religion. *num.* 20. apud Müldener. *Capitul. Harmon.* Unde non immerito crebris ante obitum ſuum & votivis ſermonibus ſibi gratulatus eſt, Deoque devotas ac debitas perſolvit grates, quod inter plurima beneficia, quæ ſuæ adminiſtrationis tempore Imperio benigne conceſsiſſet, merito hoc pro ſummo ac maximo agnoſcat & reputet, quod animum ipſius ad ſedandas diſcordias civiles, Patriæque turbatæ tranquillitatem reſtituendam flexiſſet, ac Pacificationis Religioſæ formulam ipſi in mentem dediſſet. Cran. *de Pace Relig. Prooëm. pag.* 11. Bernh. Bertram. *de Pace Relig. data th.* 15. apud Arum. T. I. *diſc.* 25. Errant igitur vehementer illi, qui Pacificationem noſtram Imperatori vi ac metu extortam vociferantur. Vis enim ac metus in dubio non præſumitur, neque nudis aſſertionibus, ſed facti atrocitate demonſtratur: *L. 9. C. de his quæ vi metusve cauſ. geſta ſunt.* Et ut actus pro violento habeatur, atque ut talis reſcindatur, vis ac metus talis requiritur, qui corporis cruciatum & ſalutis periculum contineat. *L. 13. C. de Tranſact.* Unde vero vis talis à Proteſtantibus tempore factæ Pacis metuenda fuiſſet, cum Imperator teſte Thuan. *Hiſtor. Libr. IV.* potentiſsimus, inciſis ac fere proſtratis Imperii robuſtiſsimi

ge, abſentis Imperatoris Caroli V. vices tenente, unanimi ac libero Electorum, Principum ac Statuum Imperii ſuffragio ac conſenſu, in Comitiis Auguſtanis a. 1555.

nervis, de ſubacta Germania triumphum agere viſus, ac Auguſtam triumphanti ſimilis ingreſſus fuerit. j. Paul. Jovius. *Hiſt. L. XLV. in fin.* Opponunt arma & expeditionem Mauritii, Electoris Saxoniæ, quam *Anno* 1552. pro liberando ſocero Philippo, Landgravio Haſsiæ, in cuſtodia detento ſuſciperet. Sed quid iſtud adverſus Principem tam potentem & quid ad negotium Pacificationis, cum ſopito omni armorum ſtrepitu ipſe Mauritius biennio ante Pacem Religioſam conditam in prælio Brunſvicenſi vitam finiſſet. Occubuit enim in prælio ad Siverſhuſam in Ducatu Luneburgenſi contra Albertum Brandenburgicum ſuſcepto *d.* 11. *Julii* 1553. Ex quibus juſtum metum non adfuiſſe ſatis liquet, metus autem vanus, ſi adfuerit, Catholicis non proderit. *L. 6. L. 7. pr. ff. quod met. cauſ.* Præterea tanta in Carolo V. erat magnitudo animi, tanta Conſtantia, tantus periculorum contemptus, ut in maximis periculis ne vultum quidem mutaret, ſed ſemper impavidus & mortis ipſius contemptor exiſteret. Syring. *de Pace Relig. concl.* 15. *Lit. D.* Nulla ergo vi aut metu coactus Imperator in hanc Pacem conſenſit, ſed imo potius ex vero paternoque affectu ſciens & volens Germaniæ tranquillitatem & pacem reddidit: Verum enim atque benignum Patrem Patriæ illum fuiſſe, non ſemel ipſe in Receſſ. Imper. teſtatus eſt. Vid. *Receſſ. Imp. Ratisbon. de Anno* 1532. *pr.* ibi: auch unſerm Käyſerl. gnädigen Gemüth, Neigung und begierde, ſo wir zum Heil. Röm. Reich und gemeiner Teutſchen Nation tragen &c. *& tit.* 1. §. haben wir. 6. ibi: darum haben wir als Röm. Chriſtl. Kayſer von ſonderl. Lieb wegen, ſo wir zu gemeiner Teutſchen Nation, und deroſelben Ständen Fried und guter Einigkeit tragen &c. inprimis ipſa *Tranſactio Paſſav. d. A.* 1552. *pr.* ibi: haben wir aus angebohrner Begierde, Treu, Liebe und Neigung, ſo wir zum Heil. Röm. Reich und allen deſſen Ständen und Gliedern, und ſonderlich zu Erhaltung und Beförderung gemeiner Wohlfarth, Ruhe, Friedens und Einigkeit, auch zu Abſtellung und Verhütung Chriſtlich. Blutvergieſſens, Verderbens der Unſchuldigen und Verheerung des Vatterlandes billig und willig tragen. *Conſt. Relig. in Receſſ. Imp.* 1555. §. 13. ibi: Solche nachdenckl. Unſicherheit auffzuheben, der Stände und Unterthanen Gemüther wieder in Ruhe und Vertrauen gegeneinander zuſtellen, die Teutſche Nation, unſer geliebtes Vatterland vor endl. Zertrennung und Untergang zu verhüten, haben wir uns mit der Churfürſten Räthen, und geordneten, erſcheinenden Fürſten und Ständen, der abweſenden Bothſchafften und Geſandten, und

und ſie hinwiederum ſich mit uns verglichen und geeiniget. Quæ ſane verba haud inferunt aut admittunt vim, metum, vel coactionem; ſed potius voluntariam & deliberato animo initam conventionem important, adeoque ſatis clare innuunt, Carolum V. ad conſtituendam illam Pacem minime vi ac metu coactum, ſed potius paterno amore erga Germaniam fuiſſe ductum. Et hæc in hac Controverſia adduxiſſe nobis ſufficiat, præſertim cum à Viris doctiſſimis eadem ſatis ſit examinata. Egregiam autem atque utiliſſimam hac in re operam præſtiterunt, præter Magnif. Dn. Præſid. *Introd. ſua Part. Gener. cap.* 3. §. 20. & ibi allegatum Syringium, Schütz. *Vol. II. Diſp.* 4. *th.* 11. *lit. A. pag.* 154. Carpzov. *de Leg. Reg. German. cap.* 3. *ſect.* 6. *n.* 10. *ſeqq.* Limn. *Libr.* 1. *Jur. Publ. cap.* 13. *n.* 19. *ſeqq.* Nordermann. *de Jur. Principatus, concl.* 27. *lit. A.* Wurmſer. *Exerc. Jur. Publ. V. th.* 2. qui etiam ibid. diſſentientium, Franciſci inprimis Burgkardi in ſua *Autonomia*, & Petri Oſtermanni Objectionibus & argumentis eruditiſſime reſpondent. Conf. Lehmann. *Act. publ. de Pac. Relig. L.* 3. *c.* 35. *qu.* 1. *pag.* 341. *ſſ.*

## VIII.

*Verſatur circa libertatem exercendæ Religionis, non tamen cujusvis, ſed Romano-Catholicæ & Auguſtanæ.*

Verſatur hæc Conſtitutio circa libertatem exercendæ Religionis, non tamen cujusvis, ſed Romano-Catholicæ & Auguſtanæ. *Receſſ. Imper. d. Anno* 1555. §. in ſolcher fürgezogener Berathſchlagung. 13. *vſ.* woferrn dann. ibi: in beyder Religionen. & deinde, damit beyderſeits Religionen. Per duas autem has Religiones Romano-Catholicam (quæ in ipſa Pacif. Relig. paſſim der alten Religion nomine venit, quæ tamen appellatio veritati religionis noſtræ non facit ullum præjudicium, notante Heydeno Borromeo Riccrunto, h. e. Hieronymo Brucknero in *not. & animadv. ad Guilielm. Ignat. Schütz. Manual. Pacif. qu.* 4. ubi de utriusque appellationis ratione agit.) & Auguſtanæ Confeſſion. ſ. Lutheranam intelligi patet ex iisdem *Receſſ.* §. und damit ſolcher Friede. 15. & §. dagegen ſollen *ſeq.* Magnif. Dn. Præſ. *c. l.* §. 21. Schütz. *Vol. II. Diſp.* 4. *th.* 12. Syring. *concl.* 21. Ex his vero haud levis exſurgit controverſia, ſcil. quid ſentiendum ſit de Reformatis, annon & illi hac Pace fuerint incluſi? Multum in iſta decidenda deſudarunt Juris Publici Doctores. Agitatam quidem inter Principes & Status Imperii, ſed non deciſam tradit Bertram. *de Pace Relig. data th.* 27. Affirmativa ſententia arridet

*An & Reformati hâc pace incluſi?*



Digitized by Google

Nordermann. *de Jure Princip. concl.* 29. & Anton. Benbellon. de Godentiis *de Pace Relig. P. II. cap.* 12. *pag.* 99. Nos vero cum majori Juris Publici Doctorum parte Negativam veriorem ſtatuimus. Verba enim Conſtit. Relig. in *Receſſ. Imper.* 1555. §. Doch ſollen alle andere, ſo obbemeldten beyden Religionen ( ſcil. Romano-Cathol. & Auguſtanæ Confeſſion. ) nicht anhängig, in dieſem Frieden nicht gemeinet, ſondern gäntzlich ausgeſchloſſen ſeyn. clare teſtantur, illos in Conſtitutione noſtra minime comprehendi: Nam incluſio unius eſt alterius excluſio, *L.* 12. *ff. de Judic.* & caſus non expreſſus habetur pro omiſſo, *L.* 99. *ff. d. V. O.* Quod vero ſub neutris includantur, certum eſt. Nam Pontificiorum ſocii neque ſunt, neque eſſe volunt. Sub Auguſtanæ autem Confeſſioni addictis ſe comprehendi nunquam probare poterunt. Receſſerunt enim ab Auguſtana confeſſione, & à priori diverſam Imperatori Carolo V. *Anno* 1530. per Bucerum exhibuerunt. Burgkard. *Autonom. P.* 3. *cap.* 6. *pag.* 311. Schütz. *Vol. II. diſp.* 4. *th.* 12. *lit. B. pag.* 157. & ipſe Nordermann. *de Jure Princip. concl.* 29. *lit. B.* j. P. Eberz. *Synopſ. Analyt. Syngram. Anticingl. pag.* 208. ap. Cran. *de Pac. Relig. P. I. probl.* 13. Præterea quoque ab illis in articulis fidei, e. g. de Perſona Chriſti, de Sacra Cœna &c. ut prædeſtinationis articulum taceam, recedunt. vid. *Reſolut. Proteſtant. in Comit. Auguſt.* 1566. *Cæſareæ Majeſt.* exhibitam in puncto: Ob ſie den Churfürſten Pfaltz-Grafen Fridericum III. für einen Stand der Augſpurgiſchen Confeſſion Verwandten hielten und erkennten / nachdem Secten unter ſeiner Churfürſtlichen Gnaden eingeriſſen. §. im Articul des Heil. Nachtmahls können ſie nicht erkennen, daß es Ihre Churfürſtl. Gnaden mit ihnen gleichförmig halten. ap. Lehmann. *Act. Publ. de Pac. Relig. L. III. cap.* 5. *pag.* 26. Conſent. nobiscum Syring. *concl.* 21. *lit. B.* Carpz. *de Leg. Reg. German. cap.* 6. *ſect.* 4. *num.* 22. *ſeqq.* Schütz. *c. l.* Wurmſer. *Exerc. V. qu.* 7. Cubach. *d. Conſtit. Relig. cap.* 5. *num.* 15. *ſeqq.* Joh. Müter. *de Pac. Relig. qu.* 3. *num.* 22. *ſ.* ap. Arum. *T. II. diſc. XI.* Suev. *diſp.* 3. *th.* 1. & inprimis Cran. *de Pace Relig. P. I. probl.* 13. *per tot.* ubi ſimul argumenta & objectiones diſſentientium diluit. Nec exiguum momentum ſententiæ noſtræ affert *Proteſtatio Electoris Saxoniæ contra concluſum Statuum Reformatos concernens* apud Londorp. *Act. Publ. Tom. VI. Libr. III. cap.* 236. *pag.* 355. j. Godofr. Ferdinand. de Buckiſch. & Lœvvenfels *Obſervat. hiſtor. Polit. ad Inſtr. Pac. Weſtph. art. VII. obſ.* 2.

IX

Digitized by Google

## IX.

Noluerunt tamen Proteſtantes Auguſtanæ Confeſſioni addicti Reformatos ſanguinariis Pontificiorum machinationibus obnoxios relinquere, ſed illos tolerare & in clientelam Auguſtanæ Confeſſionis recipere maluerunt. Hinc *Anno* 1566. *in d. Reſolutione Imper. exhibita* in puncto: Ob ſie den Chur-Fürſt Pfaltz-Graffen (Friedrich den 3ten.) vor einen Stand der Augſpurg. *Confeſſion* erkennen / §. und wiewohl. expreſſe declararunt, ibi dicentes: Es wär ihr Gemüth, Will und Meinung gar nicht, den Churfürſten Pfaltzgrafen oder andere, ſo in etlichen Articuln mit ihnen ſtreitig, in Teutſcher oder fremden Nationen, in einige Gefahr, viel weniger aus dem Religions-Frieden zuſetzen, oder auch deß Gegentheils Verfolgung, welche inner oder auſſerhalb teutſcher Nation fürlaufft, zu billigen, ſtärcken, oder den armen betrübten Bekennern deß Worts Chriſti ihr Creutz und Verfolgung ſchwerer zu machen &c. ap. Lehmann. *Act. publ. d. Pac. Rel. L. III. cap.* 5. *pag.* 26. Syring. *concl.* 21. *lit. B. fin.* Suev. *diſp.* 3. *th.* 2. verba autem hujus paragraphi vielweniger aus dem Religions-Frieden zuſetzen, nobis non obſtant, cum nihil aliud probent, quam quod Proteſtantium menti ac poteſtati erat conveniens. Nolebant enim Reformatos à Religionis Pace removere, cum illorum doctrina ſatis illos removeret; nec vero admittere, cum id altera parte renuente & Catholicorum conſenſu non adhibito haud poſſent; nullo tamen modo, ut perſecutiones illorum approbarent, poterant induci, vid Limn. *L. I. Jur. publ. cap.* 13. *num.* 33. ſic limitantem, & Cran. *de Pace Relig. P. I. probl.* 13. *pag.* 156. verba iſta de Pace publica vulgo Prophan-Frieden explicantem. Et hæc Reformatorum receptio à Proteſtantibus facta expreſſe deinde in Pace Cæſareo-Suecica *Anno* 1648. *Oſnabrugæ* concluſâ comm. conſenſu eſt confirmata. Ibi enim non attentâ Electoris Saxoniæ contra illud Statuum concluſum proteſtatione per Legatum D. Leuberum facta, quam exhibet Londorp. *Act. publ. T. VI. L. III. cap.* 236. *pag.* 355. & Godofr. Ferd. de Buckiſch. *ad Inſtr. Pac. art. VII. obſ.* 1. *pag.* 627. 628. quicquid Juris aut beneficii cum omnes aliæ Conſtitutiones Imperii, tum Pax Religioſa Statibus Romano-Catholicis & Auguſtanæ Confeſſioni addictis tribuunt, id etiam iis conceditur. *Inſtrum. Pac. Weſtphal. art. VII. pr. Receſſ. Imp.* 1654. §. Doch ſoll dabey. 23. Blum. *Proc. Cam. tit.* 28. *num.* 12. Buckiſch.

*In clientelam Auguſtanæ Confeſſionis recepti.*

*ad Inſtrum. Pac. artic. VII.* Suev. *diſp. 3. th. 5.* nec non Magnif. Dn. Præſes *cap. 3. §. 21.* Ceſſat igitur Controverſia illa ſatis nota & à DD. valde agitata, an Pater Lutheranus filium Reformatæ aut Pontificiæ Religioni ſe addicentem ideo exheredare poſſit? & vice verſa. Nam cum hæ tres Religiones in Imperio Germanico receptæ & admiſſæ ſint, facile patet, neminem unam ex iſtis Religionibus amplectentem tanquam hæreticum damnari vel exhæredari poſſe. Plura de hac materia tradit Cran. *de Pace Relig. P. I. probl. 13. conn. 3. 4. 5.* quem allegaſſe ſufficiat.

## X.

Excluſis reliquis omnibus, nec Romano-Catholicæ, nec Evangelicæ, nec Reformatæ Religioni addictis.

Excluduntur à beneficio Pacis noſtræ Religioſæ reliqui omnes, qui nec Romano-Catholicæ, nec Evangelicæ, nec Reformatæ Religioni ſunt addicti, cum præter illas tres Religiones nulla alia in Sacro Rom. Imperio ſit recipienda aut toleranda. *Inſtrum. Pac. art. VII. §. 2. in fin.* Bruckner. *in not. ad Schützii Manual. Pacif. qu. 6.* Sed quid ſentiendum de illo, qui de omnibus tribus Religionibus quædam dogmata participat, ita, ut in quibusdam articulis Catholicorum, in aliis Evangelicorum, in nonnullis denique Reformatorum doctrinam foveat; nonne & hic gaudebit Pacificationis hujus beneficio? Negativa ſententia veritati conformis nobis videtur; cum Pontificii neminem pro membro ſuæ Eccleſiæ reputent, niſi qui in omnibus articulis & Capitibus Religionis Catholicæ cum Papa ſentiat, ſcribat & loquatur: nec Proteſtantes quoque talem Schmiſmaticum de utraque Religione participantem, & ſic ex parte à ſuis religionibus diſcedentem, pro vero ac ſano Eccleſiæ ſuæ membro judicent. Rejicitur itaque atque excluditur ab Aurea hac Conſtitutione talis per *Receſſ. Imper. 1555.* §. **Doch ſollen alle andere** *&c.* cum ibi omnes à beneficiis noſtræ Pacis arceantur, qui Catholicæ atque Auguſtanæ, & nunc per Inſtrum. Pac. Reformatæ Religioni non ſunt addicti. Conſent. in eo nobiſcum Bertram. *de Pace Relig. diss. th. 31.* ap. Arum. *T. I. diſc. 25.* Cran. *de Pac. Relig. Part. I. probl. 14.* Gothofr. Ferdin. de Buckiſch. *ad Inſtr. Pac. art. VII. §. 2. obſ. 15. pag. 733. 734.* & Rumelin. *ad Aur. Bull. Part. III. diſſ. 2. cor. 2.* quamvis ibi diſſentiat Mylerus.

## XI.

Forma conſiſtit in libero Religio-

Perſpecta brevibus Conſtitutionis noſtræ Cauſa Efficiente & Materia accedimus ad Formam, quæ conſiſtit in libero Religio.

Digitized by Google

ligionis alterutrius ex illis Exercitio & rerum Eccleſiaſticarum adminiſtratione, Schütz. *vol. II. diſp.* 4. *th.* 13. Dividit illam Syring. *de Pace Relig. concl.* 23. & in tract. ſub Springeri nomine edito *cap.* 6. quod conſiſtat vel in ipſo Religionis cultu, vel in ſubſtantialibus ejus adjunctis ſ. Acceſſoriis. Priorem iterum in Propriam ſ. Veram, & Impropriam ſ. Quaſi ſubdividit. Propria ſ. Vera eſt facultas colendi religionem tam liberrime, ut ſine ulla offenſione publicum in eâ, quâ degit, conditione ejus exercitium habere queat. Ad illam autem maxime neceſſaria ſunt (1.) Libera & publica doctrinæ Profeſſio, ſcilicet ut nemo Religionis cauſa violenter aut injurioſe offendatur, ſed tam Proteſtantibus, quam Romano-Catholicis palam Religionis ſuæ fundamenta profiteri & ſcriptis contra quoscunque defendere liceat. *Receſſ. Imper.* 1555. §. **und damit ſolcher Friede.** 15. ibi: So ſollen die Käyſerl. Majeſt. wie auch Chur-Fürſten, Fürſten und Stände, keinen Stand des Reichs von wegen der Augſpurgiſchen Confeſſion und Glaubens halber mit der That gewaltiger Weiſe überziehen, beſchädigen oder vergewaltigen, oder in andere wege wider ſein Conſcienz, Gewiſſen und Willen von der Augſpurgiſ. Confeſſion &c. dringen, oder durch Mandat oder in einiger anderer Geſtalt beſchweren oder verachten, ſondern bey ſolcher Religion, Glauben &c. ruhiglich und friedlich bleiben laſſen. j. §. **dagegen ſollen.** *ſeq.* & §. **nachdem aber in vielen.** 27. Magnif. Dn. Præs. *Introd. in Jus Publ. Part. Gener. c.* 3. §. 22. Schütz. *V. II. diſp.* 4. *th.* 13. *lit. A.* (2.) Diſciplina Eccleſiaſtica, (de cujus neceſſitate & utilitate prolixius agentes allegat Dn. Stryck. *in addit. ad Brunnemann. Jus Eccleſ. L.* 1. *c.* 6. *membr.* 9. *num.* 1. neglectumque illius Havemann. *de Jure Epiſcop. tit.* 10. §. 4. non injuriâ dicit eſſe cauſam & nutricem omnium ferme ſcelerum, impietatis, licentiæ, oſcitantiæ, contemptûs DEI, Sacramentorum & Miniſterii, imo ipſius tandem Magiſtratus, qui quippe hoc diſciplinæ Sacræ neglectu in ſemetipſum armet Satanæ Satellitium. Num verò eidem quoque ipſi Reges & Principes ſubjaceant? laudatus Dn. Stryck. *d. l. num.* 2. inquirit, exiſtimans, ultra crebras admonitiones, ſeveriſſimam divini Numinis vindictam illis ob oculos ponendo progredi vix poſſe miniſterium) ad quam pertinet; ſuſpenſio Jurisdictionis Eccleſiaſticæ ad Principes Imperii Auguſt. Confeſſ. addictos Superioritatis

nis alterutrius ex illis exercitio & rerum Eccleſiaſticarum adminiſtratione.

ubi de libera & publica doctrinæ profeſſione.

de Diſciplina Eccleſiaſtica.

Suſpenſione Jurisdictionis Ec-

cleſiaſticæ, ad Principes A. C. addictos Superioritatis territorialis jure devolutæ.

tatis territorialis Jure devolutæ, quæ adeoque ſic non negativè modò, ſed deſtructive & translative, h. e. pleno cum effectu facta intelligitur, quia in ipſa Conſtitutione Pacis Religioſæ Auguſt. Confeſſ. Statibus conceditur facultas ordinandi & exercendi religionem, conſtituendi Miniſtros Eccleſiæ, & Miniſteria, quæ non ſunt privationis, negationis, ſed actûs & effectûs, quem roboravit Obſervantia, quæ Conſtitutionem Pragmaticam præceſſit & ſecuta eſt. vid. *Receſſ. Imp. d. Anno* 1555. §. **damit auch obberührte.** 20. ibi: So ſoll die Geiſtl. Jurisdiction wieder der Augſpurgiſ. Confeſſion, Religion, Glauben, Beſtellung der Miniſterien, Kirchen-Gebräuchen, Ordnungen und Ceremonien, ſo ſie auffrichten möchten, biß zu endlicher Vergleichung der Religion nicht exercirt, gebraucht oder geübt werden, ſondern die Geiſtl. Jurisdiction ruhen, eingeſtellt und ſuſpendirt ſeyn, und bleiben. add. *Inſtrum. Pac. art. V.* §. 48. qui intra terminos territorii cujusque Jus Diœceſanum & omnem Jurisdictionem Eccleſiaſticam ſe continere debere diſponit; vult ergo eam exerceri debere in territorio, à quo verò, niſi à Domino territorii? & *art.* 8. §. 1. ibi: *libero Juris territorialis tam in Eccleſiaſticis quam Politicis exercitio &c.* vi quorum textuum utique illa ſuſpenſio Jurisdictionis Eccleſiaſticæ non aliter facta intelligi poteſt, quam cum pleno effectu, ita ut deſtructionem & abrogationem Juris Epiſcopalis & Jurisdictionis Eccleſiaſticæ Pontificis, Archi-Epiſcoporum, & Epiſcoporum Rom. Catholicorum in terris Proteſtantium cum omnimoda ejus translatione ad ipſos Status Imperii Evangelicos contineat, quia alias ſequeretur quidem, eam non poſſe ab Epiſcopis Romano-Catholicis exerceri in terris Proteſtantium, ſed eſſet ita plane nullius, quod abſurdum & à mente ipſius Pacis Religioſæ & Inſtr. Pacis maxime alienum eſt. Havem. *de Jure Epiſc. tit.* 4. §. 4. *conſect.* 11. Suſpenſæ autem hujus Jurisdictionis Eccleſiaſticæ varia ſunt capita, quorum præcipua ſi addamus, haud inani nos labore perfuncturos exiſtimo. *Primum* eſt Cognitio de Auguſtanæ Confeſſionis veritate, quam ante Pacem hanc publicatam Epiſcopi Pontificii ſibi arrogabant in ipſam Auguſtanæ Confeſſionis Religionem & ejus ritus, leges & ceremonias inquirendo, quod jam facere prohibentur per *Receſſ. Imp.* 1555. *d.* §. **Damit auch.** 20. ibi: wieder die Augſpurgiſche Confeſſions-Verwandten biß zu endlicher Vergleichung der Religionen nicht gebrauchet werden. Magnif. Dn.

Præs.

Præs. *c. l.* Schütz. *V. II. diſp.* 4. *th.* 13. *lit. B. pag.* 163. Cubach. *d. Conſtit. Relig. cap.* 8. *num.* 7. Inde hæc controverſia de Veritate doctrinæ nec in Camera tractari, nec ad Auſtregas, neque ad forum Eccleſiaſticum Pontif. remitti poteſt. Petr. Frid. Mindan. *L.* 1. *d. Proceſſ. cap.* 29. *num.* 1. Petr. Denais. *Jur. Camer. tit. de Pac. Relig. Conſtit.* 216. *num.* 12. & Cubach. *c. l. num.* 8. *Secundum* Caput eſt Cognitio de Cauſis Spiritualibus & Eccleſiaſticis, nec non inter perſonas Eccleſiaſticas. Magnif. Dn. Præs. *c. l.* Sunt quidem haud pauci, qui hanc Cognitionem in cauſis, quæ fidem & Religionem proprie non attingunt, v. g. in cauſis decimarum, matrimonialibus, divortiorum, in Pacificatione noſtra ſuſpenſam negant, conſequenter Proteſtantes cauſarum harum dijudicationem in ditionibus ſuis, inter ſubditos quoque, ſibi nullo jure arrogare poſſe, ſed Epiſcopis Catholicis eandem relinquere teneri dicunt. vid. Schütz. *Manual. Pacific. concl. quaſt.* 20. *ſubjecta.* Cum verba *d.* §. 20. id quod ſuſpenſa eſſe debeat, non, ſed contrarium potius expreſſe præ ſe ferre videantur; Dicitur enim ibi: Aber in andern Sachen und Fällen der Augſpurg. Confeſſion, Religion, Glauben, Kirchen-Gebräuchen, und Beſtellung der Miniſterien nicht anlangende, ſoll und mag die Geiſtl. Jurisdiction durch die Ertz-Biſchöffe, Biſchöffe und Prælaten &c. hinführo ungehindert exercirt, geübet, und gebrauchet werden. Quod in ſuis quoque *gravaminibus Maxim. II. Anno* 1576. *Ratisbonæ oblatis* expreſſerunt Catholici ſequenti modo: Ob wohl die Geiſtl. Jurisdiction allein in denen Fällen eingeſtellt, in welchen das Exercitium der Augſpurg. Confeſſion verhindert werden möchte, mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß ſonſten in andern Fällen, die Ubung der Geiſtlichen Jurisdiction in ihrem Exercitio gelaſſen werden ſolle, daß doch deme zugegen in ſolchen Fällen, die mit der Religion nichts zuthun, die Geiſtliche Jurisdiction gäntzlich und gar in der Augſpurg. Confeſſions-Verwandten Landen und Gebiethen abgeſchnitten, und mit der That gewehret worden. Verum quamvis concederetur, Pacem Religioſam *d.* §. 20. limitationem talem facere, ea tamen ad obſervantiam exercitii Jurisdictionis Eccleſiaſticæ illius temporis reſtringenda foret. *Inſtrum. Pac. Weſtph.* tamen *art. V.* §. 48. Jus Diœceſanum & totam Jurisdictionem Eccleſiaſticam cum omnibus ſpeciebus ſuis contra Aug. Conf. Electores, Principes, & Status ſuſpendit, & non niſi unico caſu, nempe ad conſequendos reditus, cenſus,

decimas & penſiones ex Aug. Conf. Status ditionibus ipſis debitas admittit, ſi nempe Rom. Catholici Epiſcopi *Anno* 1624. in poſſeſſione vel quaſi exercitii illius jurisdictionis quoad illos in ditionibus Statuum Aug. Conf. fuerunt, tunc n. illam quidem adhuc ad illos reditus conſequendos exercere, excommunicationis remedio tamen non niſi poſt tertiam denunciationem uti poterunt. Et quas turbas daturum eſſet exercitium Jurisdictionis Eccleſ. Epiſcoporum Pontificiorum contra Proteſtantes in cauſis matrimonialibus & divortiorum, quilibet facile judicare poteſt, qui conſiderat cauſas plurimas matrimoniales & divortiorum ab ipſis ex diverſiſſimis & plane contrariis principiis decidi. Schütz. *vol. II. diſp.* 4. *th.* 13. *lit. B. pag.* 163. *ſſ.* Syring. *concl.* 29. *lit. D. Tertium Caput* eſt Excommunicatio, quæ eſt Cenſura à Canone vel Judice Eccleſiaſtico prolata, privans legitima communione Sacramentorum & quandoque hominum. Eſt vel Major, quæ Sacramentorum uſum ſimul & Hominum converſationem adimit, & proprio vocabulo Anathema dicitur; vel Minor, quæ Sacramentorum quidem uſu interdicit, ſed hominum conſortium admittit. Magnif. Dn. Præſ. *Introd. ſua Part. Gener. cap.* 3. *§.* 22. Schütz. *c. l. pag.* 166. *Quarto* in hac ſuſpenſa Jurisdictione Epiſcopali ſe fundarunt Proteſtantes, cum *Anno* 1581. Gregorius XIII. Romanorum Pontifex Calendarium ſuum ipſis obtrudere vellet, de quo vid. Magnif. Dn. Præſ. *c. l.* Schütz. *c. l. p.* 167. *ſſ.* Syring. *concl.* 33. & Cran. *P. I. probl.* 6. (3.) ad facultatem religionis libere exercendæ requiritur Miniſteriorum Conſtitutio, de qua Magnif. Dn. Præſ. *cap.* 3. *§.* 22. Schütz. *v. II. diſp.* 4. *th.* 13. *lit. C. pag.* 172. *ſſ.* & Syring. *concl.* 26. Hæc de libero Religionis Exercitio. In Rerum Eccleſiaſticarum adminiſtratione duo potiſſimum ſpectanda ſunt. Templorum nim. atque Collegiorum exſtructio & bonorum Eccleſiaſticorum cura & adminiſtratio, Magnif. Dn. Præſ. *cap.* 3. *§.* 22. Schütz. *c. l. lit. A. & B.* Syring. *concl.* 28. nec non Syring. *cap.* 6.

*de Miniſteriorum conſtitutione. de rerum Eccleſiaſticarum adminiſtratione.*

## XII.

Sufficiant hæc de Propria ſ. genuina colendæ Religionis libertate. Sequitur nunc Impropria ſive Quaſi, quæ eſt facultas vel privatim Religionem colendi, vel ditione illa, in qua religionis ſuæ exercitium non conceditur, cum familia ſua citra infamiam, intra certum

*de Facultate vel privatim Religionem co-*

Digitized by Google

certum tempus arbitrio Judicis definiendum alio emigrandi, ſubditis à Magiſtratibus, religione diſſentientibus, conceſſa atque indulta, ſalvo tamen eo, quod pro ſervili conditione vel diſceſſu Magiſtratui pro conſuetudine cujusque loci dependendum eſt. *Receſſ. Imp. de An.* 1555. §. **wo aber unſere.** 24. ibi: von ſolcher ihrer Religion wegen aus unſern &c. Städten und Flecken, mit ihren Weibern und Kindern, an andere Orthe ziehen, und ſich nieder thun wollten, denen ſoll ſolcher Ab- und zu-Zug, auch Verkauffung ihrer Haab und Güter gegen ziemlich billigen Abtrag der Leibeigenſchafft und Nachſteuer, wie es eines jeden Orths von Alters üblich herbracht und gehalten worden iſt, unverhindert männiglichs, zugelaſſen und bewilliget, auch an ihren Ehren und Pflichten allerdings unentgolten ſeyn. De hoc Jure Emigrandi an liberrimæ voluntatis ſit, an vero neceſſitatis, i.e. an ſubditus ſimpliciter ac neceſſariò rebus fortuniſque ſuis ſub haſta quaſi præconis diſtractis ac divenditis, aut excedere urbe ac patria ſua, atque aliorſum commigrare, aut Religioni iſtius loci ſubſcribere aſſenſumque præbere cogatur? haud levis inter Juris Publici DD. eſt controverſia. Liberrimæ voluntatis eſſe affirmant plurimi, atque pro affirmativa hac haud leve argumentum peti poſſe videtur, tum ex verbis *Receſſ. Imper. d. Anno* 1555. *alleg.* §. tum ex querela Electorum, in *ſuis gravaminibus Imperatori Anno* 1609. *oblatis*, §. **alſo iſt auch.** ibi: daß an ſtatt des freywilligen ungezwungenen Abzugs, ſo denen Unterthanen Päbſtl. Religion zugethaner Obrigkeit geſeſſenen Evangeliſchen Unterthanen, zu einem ſondern Vortheil und Wohlthat im Religion-Frieden, mit ausgedruckten klaren Worten gegönnet, dieſelbige das ihrige mit umſtatten zuverkauffen, und gleich andern ſträffl. Unterthanen, dem Religion-Friedens-Decreto zuwieder das Land zuräumen genöthiget worden. ap. Londorp. *Act. Publ. Tom. I. L. I. cap.* 7. *pag.* 65. Cui quoque ſententiæ ſubſcribunt Schütz. *V. II. diſp.* 4. *th.* 16. *lit. B.* Syring. *conſil.* 34. 35. Springer. *cap.* 7. Limn. *Jur. Publ. L. I. cap.* 13. *num.* 61. *ſſ.* Carpz. *d. L. R. G. cap.* 14. *ſect.* 2. *num.* 11. *ſſ.* Lehmann. *Act. Publ. d. P. Rel. L.* 3. *c.* 22. *Vot.* 8. *p.* 174. 175. *& vot.* 13. Rhet. *de Jur. Statuum circa Sacra cap.* 4. *n.* 12. *ſſ.* Dn. Stryck. *de via facti Princip. Imper. permiſs. c.* 3. §. 17. Joh. Albert. Maul. *d. Pac. Relig. tit.* 4. Joh. Suevus *q.* 2. & plures alii. Contrarium tamen defendunt omnes Romano Catholici, & præter alios inprimis Burgkard. *Autonom. P. I. c.* 8. *P.* 3. *c.* 27. 29. 32. Dillingenſ. *Compoſ. Pac. Præfat. pr.* §. *norunt.* Godofr. Ferd. de Buckiſch. *ad Inſtr. Pac. art. V.* §. 36. *obſerv.* 99. *pag.* 290. *ſſ.* & ex noſtrati-

lendi, vel ditione illa, in qua religionis ſuæ exercitium non conceditur, alio emigrandi.

ſtratibus ac Reformatis Henr. Bartels ap. Ahasv. Fritſch. *Vol. 2. diſp. 4. th. 15.* Lyncker. *diſp. de eo, quod juſtum eſt circa perſonas diverſa relig. Part. ſpec. c. 1. th. 12. ſeq.* & Diſp. *d his, quæ Principum Statuumve Libertati perperam accenſentur. th. 3. 4.* Frid. Ludov. Hunefeld. *de Jur. & Poteſt. Parent. circa Relig. liberor. ſect. 2. c. 1. §. 9.* ob textus *Inſtr. Pac. art. 5. §. 35. & 36.* qui aliquo modo obſtare videntur, ſed vid. Knipſchild. *de Jur. Civitat. Imper. L. II. cap. 3. num. 165.* Author. *not. ad* Schützii *Man. Pacif. q. 16. pag. 113.* Conf. Deckher. *de Pac. Civil. Relig. data ad Inſtr. Pac. art. V. cap. 35. ad. num. 43. 44.* & Cran. *P. 2. probl. 1.* Formam igitur noſtræ Conſtitutionis in ipſo Religionis cultu conſiſtentem vidimus, nunc paucis quoque ejusdem Acceſſoria vel adjuncta ſubſtantialia conſiderabimus. Sunt autem illa jura, quæ ad veram colendæ religionis facultatem vigore Pacificationis noſtræ adeo neceſſaria requiruntur, ut ſine illis vere libera dici nequeat. Inhærent vel perſonæ colentis, ut Dignitates & Officia, aut extra illam ſita ſunt, quæ ſunt Facultates, & Bona vel Eccleſiaſtica vel patrimonialia. De quibus vid. ſupra jam allegatos Petr. Syring. *concl.* 36. 37. 38. & Springer. *cap. 8. & 9.*

De acceſſoriis.

## XIII.

Competit Jus ac facultas Religionis mutandæ ac introducendæ poſt Cæſarem & Regem Romanorum Statibus Imperii.

Competit Jus ac Facultas Religionis mutandæ ac introducendæ poſt Cæſarem (1.) Regi Romanorum, (2.) Statibus Imperii. Referuntur autem inter illos (1.) Electores, (2.) Principes una cum Comitibus & Baronibus. Et in Electoribus ac Principibus Secularibus nulla eſt difficultas, nullumque dubium, quin tam Catholici, quam Auguſtanæ Confeſſioni addicti in ſuis territoriis vigore hujus Pacis Religionem ſuam liberè profiteri & exercere, exercitiumque ſemel introductum mutare poſſint. *Receſſ. Imp. de An. 1555. §.* **und damit ſolcher Friede.** 15. & §. **dargegen ſollen.** *ſeqq.* Magnif. Dn. Præſ. *Introd. ſua Part. Gener. cap. 3. §. 23.* Schütz. *P. II. diſp. 4. th. 15. lit. A.* Cran. *P. I. probl. 20.* Eccleſiaſticorum vero poteſtas reſtricta eſt. Iſti enim à priſca Religione recedentes dignitatibus, beneficiis, eorumque fructibus, ſalva tamen exiſtimatione & honore, privantur, & alii more conſueto in illorum locum eliguntur. *Receſſ. Imp. 1555. §.* **und nachdem.** 18. ibi: wo ein Ertz-Biſchoff, Biſchoff, Prælat, oder ein ander Geiſtl. Standes von unſerer alten Religion abtretten würde; daß derſelbe ſein Ertzbiſtum, Prälatur, und andere Beneficia, auch damit alle Früchte und Einkommen, ſo er davon gehabt

habt, alsbald ohne einige Wiederung und Verzug, jedoch ſeinen Ehren ohnnachtheilig, verlaſſen, auch den Capitteln, und denen es von gemeinen Rechten, oder der Kirchen, auch Stiffts-Gewohnheiten zugehört, ein Perſon der alten Religion verwandt zu wehlen und zu ordnen zugelaſſen ſey. &c. Et hic §. ſedes eſt Reſervati Eccleſiaſtici, quod vulgo der Geiſtl. Vorbehalt dicitur. Burckard. Autonomiam, Burgöld. in *Limnæo Enucl. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 9. Freyſtellionatum vocat. Nunquam autem textum illum approbarunt Auguſtanæ Confeſſioni addicti, adeo, ut ipſis invitis hic paragraphus ſit inſertus, ſed voce ac ſcriptis ſemper illi contradixerunt, illumque invaliditatis arguerunt. Qua de cauſa diſpoſitio illa Ordini Eccleſiaſtico libertatem mutandi religionis adimens vel reſtringens pro communi Statuum decreto haberi neutiquam potuit; nam non majoritati votorum ſtandum, ſed omnium Statuum conſenſus erat neceſſarius per *Tranſact. Paſſav.* 1552. de Reſervato Eccleſiaſtico.

§. **So viel aber die Vergleichnüß.** ibi: Da dann die Königl. Maj. ſambt der Churfürſten Geſandten, erſcheinenden Fürſten, und der Abweſenden Bothſchafften erböthig und willig ſeyn, alle mögliche Förderung zu erzeigen, damit in Religions-Sachen kein Theil ſich des Uberſtimmens vor andern zu befahren. Quod autem Conſenſus Proteſtantium in hunc articulum non adfuerit, clare teſtantur verba *Receſſ. Imp.* 1555. §. **und nachdem.** 18. ibi: welcher ſich aber beyder Religions-Stände nicht haben vergleichen können. Aliter enim hunc articulum Proteſtantes ab initio formaverant, ut formulam ejus ſequentem exhibet Burgkard. *Ant. P. I. c.* 4. *pag.* 8. da aber einer oder mehr Churfürſten, Fürſten oder Stände zwiſchen hier und endlicher Vergleichung der Religionen der alten Religion oder Augſpurgiſchen Confeſſion anhängig würde, ſo ſollen diejenigen, ſo zu der alten Religion tretten, deß genieſſen und fähig ſeyn, was von den Ständen der alten Religion in dieſer Conſtitution geſetzt, und diejenigen ſo zu der Augſpurg. Confeſſion tretten, hinwieder alles und jedes deſſen fähig ſeyn, was von denen, ſo zuvor die Augſpurgiſche Confeſſion gehabt, und Veränderung in dieſer Religion fürgenommen haben, in dieſer Conſtitution geſetzet und gemeldet iſt. Nec deerant illis rationes prægnantes, quibus permoti formulæ à Pontificiis conceptæ accedere nolebant. Urgebant enim (1.) quod hoc modo concepta clauſula vergeret in ignominiam ſuæ Religionis, ac ſi talis eſſet, quæ feudis Imperii indigna, vel ita comparata eſſet, ut ſine pœna & bonorum jactura illam amplecti non liceret. (2.) Quod illæſa con-

ſcientia in illud conſentire non poſſent, quo aliis veritatis Chriſtianæ via præcluderetur, id quod hoc reſervato fieret. (3.) Quod Proteſtantes hoc Edictum approbando tacite concederent, Auguſtanam Confeſſionem eſſe doctrinam damnatam. (4) Quod nulla creatura à cognitione divina abſtrahenda foret; abſtraherentur verò illi, qui ab Epiſcopo eam doctrinam profiteri prohiberentur. (5.) Quod eſſet obſtaculum futuri Concilii, quo metus amittendæ dignitatis & beneficiorum vocis in proferendis animi ſenſibus libertatem conſtringeret, & ad Pontificiam adulationem pertraheret. (6.) Quod complures ab antiqua Religione receſſerint, qui citra periculum tumultus & ſeditionis revocari non poſſent. Lehman. *lib* 1. *Act. Publ. c.* 13. Obrecht. *Diſp. de Reſervat. Eccleſiaſt. §. Eodem tempore.* Cram. *P.* 1. *probl.* 10. Spring. *cap.* 8. Limn. *Jur. Publ. L. I. c.* 13. *n.* 35. nec non Burgkard. *Auton. P. I. c.* 4. *pag.* 14. *ſſ.* His tamen non attentis cum utraque Pars ſuæ formulæ ſuisque rationibus ac ſententiæ inhæreret, Ferdinandus ex plenitudine poteſtatis Cæſareæ ſibi commiſſa eâ formâ, quæ in *alleg.* §. 18. ob oculos eſt, ad Sacri ordinis inſtantiam Paci Relig. Clauſulam Reſervati Eccleſiaſtici inſeruit. An autem Imperator ex plenitudine poteſtatis ſuæ diſſentientibus Statibus hoc Reſervatum ita inducere ac firmare potuerit, aliorum eſto judicium. Certe maxime videtur obſtare *Tranſact. Paſſav.* 1552. *art.* 15. ibi: Was dann auf ſolchen Reichs-Tag durch gemeine Stände ſambt Ihr. Majeſt. ordentlich zu thun beſchloſſen, und verabſcheidet, daß ſoll hernach alſo ſtracks und feſtiglich gehalten, auch darwider mit der That oder in andere Wege mit nichten gehandelt werden. add. Rumelin. *ad Aur. Bull. P.* 3. *diſſ.* 6. *coroll.* 3. Pontificiorum rationes & argumenta, quæ pro ſtabiliendo hoc articulo, adducunt, prolixe recenſet, atque ſimul eleganter atque eruditiſſime reſolvunt ac refutant Syring. *concl.* 37. & ex eo Limn. *Jur. Publ. L. I. c.* 13. *à n.* 38. - 57.

XIV.

Proteſtantes au[illegible] [illegible]xtui huic nunquam aſſenſum præbuerunt, ſed tàm verbis, quàm ſcriptis ſeſe acriter illi, ubi & quotiescunque ſe modo obtulit occaſio, oppoſuerunt. Magnif. Dn. Præs. *cap.* 3. §. 23. Limn. *L. I. cap.* 13. *num.* 45. Cran. *P. I. probl.* 10. Myler. *ad Rumelin. P.* 3. *diſſ.* 6. *coroll.* 3. *pag.* 828. Bertram. *d. Comitiis. th.* 36. *ap.* Arum. *T. I. diſc.* 9. & Autor *Hiſtor. Pac. Weſtph. L. II. num.* 70. *pag.* 186.

Digitized by Google

186. Diſſ. Burgkard. *Autonom. P. I. cap. 4. pag.* 24. 30. & paſſim Dillingenſes *de Compoſition. Pac. Religioſa cap. 7. qu.* 51. *num.* 14. & 23. *ſſ.* Et declararunt hoc ſatis Electores, cæterique Proteſtantes Principes ac Status in *ſuis gravaminibus Anno* 1609. *Imperatori* oblatis, ibi: Nun iſt Ewr. Kayſerl. Maj. unverborgen, daß die Stände Augſpurgiſcher Confeſſion den Geiſtlichen Vorbehalt niemahls bewilliget, ſondern gleich bey Anfang des Religions-Friedens und hernach zum öfftern darwieder proteſtiret &c. ap. Londorp. *Act. publ. T. I. L. I. cap. 7. pag.* 65. Pluribus id ipſum & ſignificantius expreſſerunt in *Gravaminibus ſuis, quæ Anno* 1645. *in tractatibus Pacis VVeſtphalicæ, Plenipotentiariis Cæſareis* obtulerunt, prout ea refert modo laudatus Londorp. *Tom.* 5. *lib.* 2. *c.* 114. *verſ.* nun iſts gewiß / *pag.* 1046. add. Puffendorff. *Hiſtor. Suec. lib.* 17. *ſ.* 107. Nec conſenſus illorum ex ſubſcriptione & ſubſignatione probari poterit, cum illæ merito ad Capita Conſtitutionis noſtræ Proteſtantium conſenſu facta & ab illis approbata ſunt reſtringendæ. Cubach. *d. Conſtit. Relig. cap. 7. num.* 38. Et hinc clauſulam hanc ſine illorum conſenſu, imò & contra illum *Receſſui de A.* 1555. *ſ.* 18. inſertam, non potuiſſe vim legis unquam induere, fuſius probare ſategit Jacobus Lampadius ſingulari tract. ſub ficto Scipionis Aretini nomine, *Anno* 1633. divulgato ſub titulo: der Geiſtliche Vorbehalt aus ſeinen Gründen erörtert / das iſt / gründliche Demonſtration und Beweiſung / das der Geiſtliche Vorbehalt / ob er gleich dem Religion-Frieden mit einverleibet / die proteſtirende Stände keines weges obligire und verbinde / *cap.* 3. Fruſtra etiam quæſitum fuit: An clauſula illa Reſervatoria contraria conſuetudine fuerit abrogata? Nam quæſtionem illam affirmative quidem deciderunt Schœnborn. *L. IV. Polit. cap. 6. pag.* 329. Bertram. *de Pace Relig. data th.* 60. & Frid. Mindan. *L. I. d. Proc. cap. 29. num.* 3. *ſub fin.* inquiens, *Reſervatum quidem Eccleſiaſticum, utpote in Evangelicorum præjudicium introductum & pro temporis neceſſitate receptum, contraria conſuetudine eſt moderatum & abrogatum.* Verum cum iſtud Reſervatum ab altera parte tranſigentium, ſcil. à Proteſtantibus, nunquam fuerit approbatum, neque unquam Pacificationis Religioſæ pars factum, de illius abrogatione fruſtra quærimus, cum non Entis nullæ ſint qualitates. Cran. *d. Pac. Relig. P. I. probl.* 10. *pag.* 109. *ſ.* & *P. III. probl.* 7. *connex.* Suev. *diſp.* 8. *th.* 5. Duravit vero illa de Reſervato

Eccle-

Digitized by Google

Eccleſiaſtico diſceptatio inter Proteſtantes & Catholicos usque ad tempora *Pacis Weſtphalicæ*, in cujus *art. V.* §. 15. tandem hæc clauſula à Statibus Imperii Proteſtantibus eſt approbata, & extenſa ad Epiſcopos quoque Proteſtantium, ita, ut ſi Catholicus ad Auguſtan. Confeſſionem vel contra Auguſtanæ Confeſſ. addictus Epiſcopus ad Catholicam religionem accedat, eo ipſo Epiſcopatum & bona Eccleſiaſtica amittat, ſalva tamen ſua exiſtimatione. Magnif. Dn. Præſ. *c.* 3. §. 23. Godofr. Ferdin. de Bukiſch. *ad Inſtr. Pac. art. V.* §. 15. *Obſ.* 20. *pag.* 186. Blum. *de Proc. Camer. Tit.* 28. *num.* 26. Atque ita Sereniſſimus Princeps Dn. Guſtavus Adolphus, Marchio Badenſis & Hochbergenſis, cum ipſa abdicatione religionis Auguſtanæ Confeſſionis Canonicatui Argentinenſi etiam *Anno* 1663. ſpontanea renunciatione valedixit. Sic & Sereniſſimus Princeps Dn. Chriſtianus Auguſtus, Dux Saxoniæ, Commendator Baliviæ Thuringicæ, hanc ob mutatam religionem dimittere coactus fuit, ſed mox factus Sub-Decanus & Canonicus Eccleſiæ Colonienſis & Leodienſis *Anno* 1695. Præpoſitus Colonienſis & *1696.* Epiſcopus Jaurinenſis, Coadjutor Strigonienſis 1699. Præpoſitus Ratisbonenſis 1704. Adminiſtrator Archi-Epiſcopatus Colonienſis & tandem 1706. Cardinalis.

## XV.

Sed quid obtinet, ſi Univerſum Capitulum libero motu & voluntate Auguſtanam Confeſſionem amplectitur, annon tunc diſpoſitio hujus §. locum habet? Affirmat. tuentur Dilling. *d: Compoſ. Pac. Relig. cap.* 7. *qu.* 53. Negativam autem ſententiam ſuſtinent Juris Publici Doctores fere omnes. Prolixè hanc controverſiam tractant & negative reſolvunt adductis præjudiciis Syring. *concl.* 37. *fin.* Rumelin. *ad A. B. P.* 3. *diſſ. 6. coroll.* 4. & *ibi* Myler. Suev. *diſp.* 8. *th.* 6. Cubach. *de Conſtit. Relig. c.* 7. *n.* 39. 40. Confer. Cran. *d. Pace Relig. P. I. probl.* 11. Licet a. horum ſententia forte quoad exempla, quæ contigerunt ante Pacis Weſtphalicæ ſanctionem, Paci Relig. conveniat, tamen utrum etiam quoad futura contingentia conveniens ſit *Inſtrumento Pacis Weſtphalicæ art. V.* §. 15. poſtquam per hoc Reſervatum illud vim legis accepit, re ad æqualitatem inter Pontificios & A. Conf. addictos perducta, merito dubitamus, ob dicti §. 15. verba: *ſolus aut unà cum Capitularibus ſeu ſingulis, ſeu univerſis &c.* Haud exigui quoque momenti eſt Quæſtio, An in Commendatore Ordinis

nis Teutonici Reſervato Eccleſiaſtico locus ſit? Negativa placet Suevo *diſp.* 8. *th.* 2. ex ea ratione, quoniam Commendatoris officium ſit militare pro religione contra hoſtes Chriſtiani Nominis, non vero Eccleſiaſticum, quod requiritur in *Receſſ. Imper.* 1555. §. **und nachdem.** 81. ibi: wo ein Ertz-Biſchoff, Biſchoff, Prälat oder ein anderer Geiſtlichen Standes &c. Quem in eo ſequuntur Maul. *d. Pace Religioſa pag.* 30. & Gylmann. *Symphoremat. T. I. P. I. tit.* 3. *vot.* 1. *pag.* 194. Sed cum *Inſtrum. Pac. VVeſtphal. art. V.* §. 14. & 15. Commendæ inter Bona Eccleſiaſtica expreſſe recenſitæ inveniantur, Reſervatum quoque Eccleſiaſticum in Commendatoribus locum habere non eſt ambigendum. Defendit nobiſcum hanc ſententiam Blum. *Proc. Camer. tit.* 28. *num.* 16. & Guil. Ignat. Schütz. *Manual. Pacific. quæſt.* 8. *pag.* 86. 87. Conf. Cran. *P. I. probl.* 12. Addimus denique & illam quæſtionem à Deckherro propoſitam, utrumne ſcil. dictum Reſervatum inter Proteſtantes & Reformatos ſ. Calvinianos, ſi quis ab illis ad hos, vel contra tranſierit, locum inveniat? Ad hanc quæſtionem videtur negative reſpondendum eſſe ex eo, quod *art.* 5. *Inſtrum. Pac. VVeſtphal.* cum omnibus ibi expreſſis alibi non repetitis Conſtitutionibus loquatur de Statu religionis externo inter Catholicos ex una & Proteſtantes ex altera parte formando. vid. *d. art.* 5. *pr.* non de Juribus Proteſtantium ac Reformatorum inter ſe, quæ in *ſeq. art.* 7. ſepoſita. Pro affirmativa verò contra facere videri poſſet alleg. *Art.* 1. *Inſtrum. Pac. VVeſtphal.* Nos autem illius quæſtionis deciſionem privati poteſtatem excedere, adeoque merito publicis Comitiis relinquendam eſſe cum Deckherro *de Pac. Civ. Relig. data, ad art.* 5. *Inſtr. Pac. cap.* 18. *ad* 26. *pag.* 95. *ſſ.* exiſtimamus.

## XVI.

Statibus Imperii (3.) accenſentur liberæ Imperii Civitates, quibus æque ac reliquis Imperii Statibus competit liberum ac publicum Religionis Exercitium, *Receſſ. Imper.* 1555. §. 27. Nachdem aber in vielen Frey-und Reichs-Städten die beyden Religionen, eine Zeithero im Gang und Brauch geweſen, ſo ſollen dieſelbe hinfüro auch alſo bleiben, und derſelben Frey-und Reichs-Städt Bürger friedlich und ruhig beyeinander wohnen, und kein Theil des andern Religion, Kirchen-Gebräuch, oder Ceremonien abzuthun oder ihn davon zu dringen, unterſtehen, ſondern jeder Theil den andern bey ſolcher ſeiner Religion, Glauben &c. ruhiglich und friedlich bleiben laſſen. Magnif. Dn. Præſ.

Etiam liberis Imperii Civitatibus liberum ac publicum Religionis Exercitium competit.

*Part. Gener. cap.* 3. §. 23. Schütz. *V. II. diſp.* 4. *th.* 15. *lit. A. pag.* 183. Syring. *concl.* 39. *lit. B.* Maul. *de Pac. Relig. pag.* 19. Competit autem jus introducendæ ac reformandæ Religionis non Civibus, ſed Magiſtratui, ita, ut hic illud exercere queat, etiam abſque conſenſu Civium, nec opus ſit Senatum & Cives unanimiter conſentire in reformationem Religionis, ſi ſcil. regimen Civitatis ſit Ariſtocraticum, ſecus forte ſi ſit Democraticum, modo obſervetur *§. Hoc tamen.* 31. *art. V. Inſtr. Pac. Weſtphal.* uti hoc pluribus rationibus & præjudiciis confirmatur à Gylmann. *Symphor. T. I. P. I. tit.* 3. *vot.* 9. *pag.* 169. 172. Schütz. *c. l. pag.* 184. Müter. *d. Pac. Relig. qu.* 53. Maul. *c. l.* Wurmſer. *Exerc. v. qu.* 6. Conf. Cran. *de Pac. Relig. P.* 1. *probl.* 3. Rümelin. *ad A. B. P.* 3. *diſſ.* 3. *coroll.* 2. competitque illi hoc Jus etiam non adhibito aut requiſito Imperatoris conſenſu. Nam fruſtra precibus impetratur, quod Jure communi conceditur *L. un. C. de Theſaur. L.* 30. *ff. d. Reb. aut. Jud. poſſid.* v. Maul. *c. l.* & Schütz. *c. l.* Et hæc imprimis obtinent in illis Civitatibus, in quibus tantum una viget Religio, aliter autem ſe res habet in Civitatibus mixtis, in quibus & Catholica & Auguſtana ſeu Lutherana exercetur Religio, (cave vero, ne hoc de quovis & quacunque ratione in aliqua civitate introducto Exercitio Catholicæ religionis ſtatim intelligas, ſed de eo ſaltem, quod à Magiſtratu Civitatis publice introductum eſt, atque ita Civibus ſuo jure, ſive in propriis templis, longo uſu & obſervantia competit, accipias; ne alioquin illæ Civitates, in quibus aliqui Catholicæ religioni addicti Cives commorantur, proprio quidem Exercitio ac templo deſtituuntur, illo autem in cœnobiis ac monaſteriis ibi ſitis frui poſſunt, pro mixtis Civitatibus contra diſertam poſitionem *Inſtrum. Pac. art. V. §.* 3. *cum* 5. *§. ac §. liberæ Imperii Civitates.* 28. venditentur. Siquidem hujusmodi Civitates Imperii non attentis hiſce monaſteriis ſ. Cœnobiis pro civitatibus unius Religionis habentur, vid. Knipſchild. *d. Jurib. Civit. Imper. L.* 2. *cap.* 3. *num.* 166.) cum in hiſce alteram partem de Religionis ſuæ Exercitio deturbare aut alias quovis modo prægravare nefas ſit, per §. *alleg. Receſſ. Imp.* 1555. & §. 8. *ac* 28. *art. V. Inſtr. Pac.* Quid ſi vero Senatus & Cives in unam vel alterutram harum Relig. unanimiter conſentiant, an unam in totum abrogare & alteram introducere illis liceat? Negant quidem hoc Dilling. *d. Compoſ. Pac. cap.* 6. *qu.* 37. & Gothofr. Ferd. de Buckiſch. *ad Inſtr. Pac. art. V. §.* 29. *obſ.* 69. *pag.* 245. *ſ.* Sed affirmativa ſententia verior nobis videtur, præ-

ſer-

ſertim cum non contrarietur verbis *Receſſ. Imp.* §. *alleg.* j. Magnif. Dn. Præſ. diſp. *de Condictione ex Lege Liberis ad ſupplementum legitimæ competente. Coroll.* 3.

## XVII.

Competit Jus libere exercendi & mutandi Religionem Præter Imperatorem, Regem Roman. & Status Imperii, (3.) quoque Nobilibus Imperii immediatis. *Receſſ. Imp.* 1555. §. Und in ſolchem Frieden ſolle die freye Ritterſchafft, welche ohne Mittel der Kayſerlichen Majeſtät und uns unterworffen, auch begriffen ſeyn, alſo und dergeſtalt, daß ſie obbemelter Religion halber auch von niemand vergewaltiget, bedrenget oder beſchwehret werden ſolle. *Inſtrum. Pac. art. V.* §. 27. Magnif. Dn. Præſ. *c.* 3. §. 23. Schütz. *V. II. diſp.* 4. *th.* 15. *lit. B.* Syring. *concl.* 39. *lit. C.* Vit. Breitſchwerd *Conſil. de Jure Immed. Ordin. Equeſtr. S. R. I. circa Exerc. Relig. qu.* 1. & 2. Georg. Mundius *in Conſil. Tractatui ſuo de muneribus ſubjuncto, q.* 3. Rumelin. *ad A. B. P.* 3. *diſſ.* 5. *coroll.* 1. & *ibi*: Myler. Diſſ. Dilling. *d. Compoſ. Pac. cap.* 6. *qu.* 40. *num.* 81. *p.* 180. *ſſ.* & *cap.* 10. *qu.* 66. *num.* 55. *pag.* 379. etiam in iis bonis, quæ Feudi Jure ab alio Imperii Statu, quamvis Eccleſiaſtico, tenent, cum hoc Privilegium & Jus perſonæ, non fundi ſit, Mindan. *d. Proc. L.* 1. *c.* 32. quod ut exerceat immediatus, Dominus Feudi impedire nequit, nec defectus directi Dominii Vaſallum ratione utilis ſui Dominii circa Diſpoſitionem rèligionis impedire valet, quia Jura omnia cum hac Pacificatione pugnantia ſunt abrogata. *R. I. de Anno* 1555. §. und ſoll alles ꝛc. 28. Nec ullum hic Domino generatur præjudicium, quoniam is nihilominus liberam poteſtatem mutandi religionem aperto feudo, vel directo dominio cum utili conſolidato, retinet, quatenus non contravenit §. *hoc tn. non obſtante &c.* 31. *art. V. Inſtr. Pac. VVeſtph.* Vit. Breitſchwerdt. *d. l. qu.* 1. *num.* 5. *ſſ.* Cran. *P. I. probl.* 1. Müter. *d. Pac. Relig. qu.* 13. *num.* 55. Myler. *d. ſtat. Imp. P.* 2. *cap.* 84. *num.* 10. Jos. Nolden. *d. ſtat. Nobil. Civ. eorumque privil. cap.* 16. *num.* 155. Wurmser. *Ex. V. qu.* 4. Rumelin. *P.* 3. *diſp.* 5. *coroll.* 2. & *ibi* Myler. diſſ. præter alios Dilling. *d. Comp. Pac. cap.* 6. *qu.* 39. *num.* 74. *p.* 174. *ſſ.* Conſ. Frid. Mindan. *L. I. Proceſſ. cap.* 32. (4.) denique Mediatis Imperii Principibus, Comitibus, Landſaſſiis, Vaſallis, Civitatibus, & Statuum ſubditis libera religionis alterutrius profeſſio vigore Pacis noſtræ Religioſæ competit. Mag. Dn. Præs. *c.* §. 3. 23. Syring. *concl.* 40. Spring. *cap.* 10. Myler. *d. Stat. Imp. P.* 2. *cap.* 85. Cubach. *d. Conſt.*

Etiam Nobilibus Imperii immediatis.

Denique & mediatis Imperii Principibus, Comitibus, Landſaſſiis, Vaſallis, Civi-

*d. Conſt. Relig. cap. 7. num.* 46. Conf. Suev. *diſp.* 5. *th.* 10. & Cran. *P. I. probl.* 2. Sic Vaſallus Papiſta, ſi mutet Religionem, & invito ac prohibente Domino amplectatur Lutheranam, aut contra, ob id feloniam non committit, nec feudo privari poterit. Cran. *P. I. probl.* 2. *conn.* Suev. *diſp.* 8. *th.* 8. nec quisquam ob mutatam Religionem in Imperio approbatam, multari, incarcerari, aut ullo modo turbari, vel ideo, quod à Domini Religione diſſentiat, ſolum vertere cogi poteſt. *Receſſ. Imp.* 1555. §. ſetzen demnach. 14. ibi: daß hinführo niemand den andern, wes Standes und Würde er ſey, um keinerley Urſache willen befehden, bekriegen, berauben, fahen, überziehen, belagern &c. ſondern ein jeder den andern bey dieſen nachfolgenden Religion-Frieden alles Innhalts bleiben laſſen ſolle. & §. wo aber unſere. 24. ibi: von ſolcher ihrer Religion wegen aus unſern Städten und Flecken an andere Orte ziehen, und ſich nieder thun wolten, den ſoll ſolcher Ab- und Zu-Zug, auch Verkauffung Haab und Güter zugelaſſen werden. Mag. Dn. Præs. *c.* 3. *ſſ.* 23. *in fin.* Myler. *c. l. num.* 3. Schütz. *V. II. diſp.* 4. *th.* 16. *lit. A.* Leopoldi. *ad Conſtit. Pacif. Relig. qu.* 2. ap. Arum. *T. I. diſc.* 24. Müter. *d. Pacif. Relig. qu.* 6. *num.* 38. *ſſ.* j. quæ ſupra th. XII. diximus.

(Margin: tatibus, & Statuum ſubditis.)

## XIIX.

(Margin: Finis Conſtitutionis: publica Imperii tranquillitas & Eccleſiæ Pax & Securitas.)

Finis denique Sacratiſſimæ noſtræ Conſtitutionis eſt publica Imperii tranquillitas & Eccleſiæ Pax et ſecuritas. *Receſſ. Imp.* 1555. §. und nachdem eine Vergleichung. 25. ibi: So haben wir, auch der Churfürſten Räth ꝛc. dieſen Friedens-Stand von geliebten Friedenswegen, das hochſchädliche Mißtrauen im Reich auffzuheben, dieſe löbl. Nation vor entl. vorſtehendem Untergang zu verhüten, und damit man deſto eher zu Chriſtlicher Freundl. und endlicher Vergleichung der ſpaltigen Religionen kommen möge, bewilliget ꝛc. Syring. *concl.* 20. Müter. *d. Relig. Pacif. qu.* 9. *th.* 40. Spring. *cap.* 4. Maul. *d. Pac. Relig. pag.* 7. In cauſa fractæ aut violatæ Pacis noſtræ Religioſæ (in qua præciſe non talis requiritur violentia, qualis in cauſa fractæ Pacis Publicæ Prophanæ communiter exigi ſolet, ſed ſola ſufficit turbatio, aut etiam injuria, contumelia, vel gravamen religionis illatum. Tennagel. *d. decernend. Proceſſ. c.* 1. *num.* 17. Myler. *ad dic. ad Rumel. P.* 3. *diſſ.* 6. *coroll.* 7. *lit. a.*) Judex competens eſt Camera Imperialis. *Rec. Imper.* 1555. §. 32. Wir befehlen auch, und gebiethen hiemit, und in Krafft dieſes unſers Reichs-Abſchieds, den Käyſerl. Cammer-

(Margin: In cauſa fractæ aut violatæ Pacis Religioſæ Judex competens eſt Camera Imperialis.)



Digitized by Google

mer-Richter und Beyſitzern, daß ſie ſich dieſem Frieden-Stand gemäß halten und erzeigen, auch den anruffenden Partheyen darauf ungeachtet, welcher der obbemeldten Religionen die ſeyen, gebührl. und nothdürfftige Hülffe des Rechtens mittheilen, und wieder ſolches alles kein Proceſs noch Mandat decerniren oder auch ſonſt in einige andere Wege thun oder handeln ſollen. it. *Receſſ. Imper. d. Anno* 1566. §. und nachdem dann. 6. ibi: Wir wollen auch unſern Cammer-Richter und Beyſitzern unſers Käyſerlichen Cammer-Gerichts hiermit abermahl gnädigſt auferlegt und befohlen haben, ob jemand, wer der wäre, wieder ſolchen Religions-Frieden beſchweret wäre, oder künfftig beſchweret oder betrübet werden wolte, daß auf der beſchwerten Parthey anſuchen, mit Ertheilung rechtmäſſiger gebührlichen Hülffe ſie ſich förderlichſt erweiſen ſollen. ꝛc. Magnif. Dn. Præs. *c.* 3. §. 24. Schütz. *V. II. diſp.* 4. *th.* 17. Erneſt. Gokel. *de Jure Relig. th.* 53. Sed annon etiam ad Imperatorem ipſum, ejusque Aulam ſ. Judicium Aulicum cauſæ hujus cognitio pertineat? graviſſima eſt quæſtio, quæ inter utriusque Religionis Proceres olim, deinde & inter Juris Publ. DD. in utramque partem diſceptata. Hinc *Anno* 1582. *d.* 21. *Julii* à Dominis Cameralibus inter dubia Cameræ ſuper Pace Religioſa relata, ac Imperatori & Statibus in Comitiis decidenda relicta, teſte Lehmann. *Act. Publ. d. Pac. Relig. l.* 3. *c.* 30. *ſub. in.* 4. *pag.* 287. 288. *Et in Gravaminibus ſuis Anno* 1613. *Imperatori oblatis* Status Proteſtantes expreſſe conqueſti, daß ſich bemeldter Reichs-Hof-Rath der Cammer-Gerichts-Ordnung zu entgegen unterfangen, in Religions-Sachen und deſſen Frieden betreffend, ohn allen Unterſcheid mandata ſine clauſula, dadurch die Evangeliſche Stände zum höchſten gefähret, und alſo gar leicht und geſchwind um alle das Ihre gebracht werden können, zuerkennen, deßgleichen gar beſchwerliche Commiſſiones auch ſo gar in Sachen bemeldten Frieden betreffend ausgehen zu laſſen, dahin gerichtet, daß in ſolchen Commiſſionibus die Commiſſarii usque ad concluſionem cauſæ procediren, und hernach die Sachen an Käyſerl. Hof zu endl. Ausſpruch überſchicken ſollten, welches aber nicht allein den Austrägen zu Abbruch, ſondern auch den Partheyen ſelbſt zu nicht geringen Beſchwernüſſen gereichen thut, indem ihnen durch dieſen Weg die ſonſten habende beneficia Appellationis, deren doch ihr der Stände unmittelbahre Unterthanen genieſſen, und alſo melioris conditionis, als Sie die Stände ſelbſt ſeyn müſſen, benommen werden. So hat auch die Erfahrung biß daher gegeben, daß zu dergleichen Commiſſionibus

An & Imperator ipſe, ejusve Judicium Aulicum?



Digitized by Google

nibus entweder lauter Römiſch⸗Catholiſche Commiſſarien verordnet, oder da auch gleich Evangeliſche dazu gezogen, daß doch der endl. Ausſchlag beym Reichs⸗Hof⸗Rath, welcher bißher faſt mit lauter Röm. Catholiſchen beſetzt geweſen, geſtanden, und alſo die Sachen nicht weniger in obige Gefahr hinaus lauffen. Londorp. *L. I. c.* 38. *num.* 2. *pag.* 120. Unde cauſarum harum, quæ ſuper Conſtit. Pacis Relig. fundantur, cognitionem Judicio Aulico ſubtrahere non verentur, Müter. *d. P. R. qu.* 14. *th.* 56. *ſeq.* Cubach. *d. Conſt. P. R. c.* 11. *num.* 16. *ſeq.* Rumel. *ad A. B. P.* 3. *diſſ.* 6. *coroll.* 5. Cran. *P. III. probl.* 1. Nos autem contrariæ ſententiæ, cauſarum harum dijudicationem Auguſtiſſimo Judicio Cæſaris Aulico quoque tribuenti, in quam propendent Limn. *L. IX. c.* 2. *num.* 127. *ſſ.* Syring. *concl.* 53. *lit. B.* Schütz. *vol. II. diſp.* 4. *th.* 17. *lit. b.* Suev. *diſp.* 12. *th.* 6. Uffenbach. *d. Judic. Aulic. cap.* 10. *ſect.* 2. *ſubſ.* 1. *p.* 93. Maurit. *ad Cap. Leop. num.* 2. ſubſcribere nulli dubitamus per *Receſſ. Imper. d. Anno* 1555. *§.* 32. j. *Pac. Pragenſ.* §. 11. In quæſtione: An uterque litigantium neceſſariò Imperio immediate ſubjectus eſſe debeat? itidem variæ ſunt DD. ſententiæ. Nam denotata Pace Relig. non tantum agere, ſed etiam conveniri poſſe in prima ſtatim inſtantia in Camera & Aula Cæſarea mediate quoque Imperio ſubjectos, & ſi nec in actore, nec in reo, immedietatem requirit Blum. *Proc. tit.* 28. *num.* 65. *ſ.* Tennagel. *de decernend. Proc. cl.* 1. *c.* 1. *n.* 2. 9. Saltem actorem mediatum admittit Syring. *concl.* 55. Rumelin. *ad A. B. P.* 3. *diſſ.* 6. *coroll.* 8. Cran. *P. III. probl.* 2. Schütz. *V. II. diſp.* 4. *th.* 17. *lit. C.* contra Dekherr. *de Pac. Relig. data. c.* 57. ad impetrandos decernendosque Proceſſus ſuper Pace Relig. utriusque tam actoris quam rei immedietatem requirit regulariter, admittit tamen exceptiones in utriusque tam rei, quam actoris perſona cum Schvvanemann. *L.* 1. *Proc. Camer. c.* 8. *num.* 3.

*An uterque litigantium Imperio immediate ſubjectus eſſe debeat?*

## XIX.

*Perpetuum Pacis Religioſæ robur ex ipſis Conſtitutionis a. 1555. promulgatæ.*

Et hæc ſunt, quæ de generalioribus Pacis Religioſæ præmittere operæ pretium duximus, jam de illius firma & immota perpetuoque duratura Conſtantia paucis quoque videbimus. Sacroſanctum hoc Imperii noſtri Romano-Germanici Palladium, unicum illud & adamantinum vinculum, quo qualescunque Imperii noſtri reliquiæ & ferrolutei pedes utcunque continentur, & à diſſolutione atque ruina hactenus conſervantur, à prima ſua origine atque promulgatione d. 25. Septembr.

*Septembr. Anno* 1555. facta in hodiernum usque diem ſemper in ſolido ac pleno ſuo vigore inconcuſſum ſtetiſſe, & ſtare etiamnum per Dei gratiam, per mordacem adeoque livorem & calumniam Ens rationis Politicum à Sycophanta quodam vocari, dubitare nos non ſinunt ſole meridiano clariora verba *Receſſ. Imper. d. Anno* 1555. § **und nachdem eine Vergleichung** *&c.* 25. ibi: bewilliget, ſolchen Frieden in allen obbeſchriebenen Articuln biß zu Chriſtl. Freundl. und endl. Vergleichung der Religionen und Glaubens-Sachen, ſtet, feſt, und unverbrüchlich zuhalten und demſelben treulich nachzukommen. Wo dann ſolche Vergleichung durch die Wege eines General-Concilii, National-Verſammlung, Colloquien oder Reichs-Handlungen nicht erfolgen würde, ſoll alsdann nichts deſtoweniger dieſer Frieden-Stand in allen oberzehlten Articuln und Puncten bey kräfften biß zu endlicher Vergleichung der Religion und Glaubens-Sachen ſtehen und bleiben, und ſoll alſo hiemit obberührter geſtalten und ſonſt in alle andere Wege NB. **ein beſtändiger/ beharrlicher/ unbedingter/ für und für ewig währender Friede** aufgerichtet und beſchloſſen ſeyn und bleiben. Quæ mentem & intentionem conſtituentium non de ineundis modo aliquot annorum induciis, ſed de Pace perpetuâ in omne ævum duraturâ, & Sanctione conſtanter & perpetuo ab omnibus ſancte & inviolabiliter ſervandâ, ſatis produnt & declarant. Evincunt idem toties in variis Univerſalibus Comitiis & Conventibus publicis Imperii, ac in his conditis Receſſibus Imperii liberâ voluntate, præmaturo conſilio & deliberato animo à Sacratiſſimis Imperatoribus ac Statibus Imperii factæ, ac modo in *Tabulis Pacis VVeſtphalicæ art. V. §.* 1. & omnium Imperatorum noviſſimis quoque *Capitulationibus art.* 2. repetitæ confirmationes.

ac toties in Comitiis Imperii, Tabulis Weſtphalicæ Pacis & Capitulationibus Cæſareis confirmatæ, verbis demonſtratum.

## XX.

Extruimus pro immotâ Pacis Religioſæ conſtantiâ ex adductis verbis §. 25. *Receſſ. Imp.* 1555. (1.) firmiſſimum hoc argumentum: Quæcunque Pax ex ſeriâ & verâ Conſtituentium intentione & mente debet durare, ſancteque, conſtanter & inviolabiliter in omnibus articulis obſervari usque ad Chriſtianam, amicam & finalem compoſitionem diſcordantium Religionum in Imperio receptarum, illa etiamnum hodie ſtat firma & inconcuſſa, atque firmiter & conſtanter ſancteque & inviolabiliter adhucdum eſt obſervanda. Ratio conſequentiæ eſt, quia unio & compoſitio diſcordantium Religionum in Imperio

Digitized by Google

Imperio receptarum nondum ſecuta eſt, ſed diſſidium Religionis Rom. Catholicæ & Auguſt. Conf. addictæ adhucdum gliſcit, & adeo non ſublatum, ut potius per acceſſionem novorum dogmatum erroneorum auctum ſit. *Atqui* Pax noſtra Religioſa ex ſeriâ & verâ Conſtituentium intentione & mente debet durare & firmiter ſervari usque ad inductam Chriſtianam, amicam, finalem atque totalem compoſitionem & unionem religionis Romano-Catholicæ & Auguſt. Confeſſionis, vi *d.* §. 25. *Ergo.* (2.) inde pro perpetuo illius vigore hoc ducimus argumentum: Quæcunque Pax, licet non ſequatur talis concordia & conciliatio in religione diſſidentium per viam Generalis Concilii, Nationalis conventus, Colloquii aut tractatus in Comitiis, nihilominus in omnibus ſuis punctis & articulis autoritatem & vigorem ſuum usque ad finalem compoſitionem obtinere, & undiquaque conſtans, perſeverans, inconditionata, perpetuò duratura Pax manere debet, illa ſtat etiamnum firma & inconcuſſa, ſtabitque ita, quamdiu ipſa Reſp. noſtra Germanica beata ac tranquilla ut maneat, exoptamus, quia ſalus & tranquillitas Reip. noſtræ Rom. Germanicæ cum hac Pace adeo conjuncta eſt, ut cum illa ſtet ſimul & cadat. Pax Relig. autem vi alleg. §.25. licet non ſequatur talis concordia & conciliatio in Religione diſſidentium, nihilominus undequaque conſtans, perſeverans, inconditionata, perpetuò duratura Pax manere debet. *E.* ſtat adhuc firma & inconcuſſa, ſtabitque quousque Patriæ ſalutem & tranquillitatem ſtare exoptamus.

## XXI.

(3.) Quæcunque Pax in omnibus ſuis Capitulis & articulis unanimi Imperatoris, Electorum, Principum & Statuum utriusque Religionis conſenſu toties in diverſis Comitiis Univerſalibus S.R. Imperii ac in his conditis Receſſibus Imperii, in tabulis Pacis Weſtphal. & omnium Imperatorum, qui ab ejus promulgatione Imperio præfuerunt, Capitulationibus, religioſiſſimis verbis confirmata eſt, illa indubitatò adhuc in pleno ſuo perſtat vigore. *Atqui* Pax Relig. &c. *Ergo. Major* ſua luce radiat. Pro *Minore* probanda allegamus *Receſſ. Imper. Ratisbon. d.A.* 1557. §. 8. §. *R. I. d. A.* 1559. §. 5. *d. A.* 1566. §. 6. 1582. §. 9. 1594. §. 8. 1613. §. 4. & *de Anno* 1641. §. 15. *ſeq. Inſtrum. Pac, VVeſtph. art. V.* §. 1. cujus hæc ſunt verba: *Transactio An.* 1552. *Paſſavii inita, & hanc anno* 1555. *ſecuta Pax Religioſa, prout ea anno* 1557. *Auguſt. Vindelic. & poſt in diverſis Comitiis Univerſalibus S. R. Imperii*

rii (verbis his reſpicitur ad citatos Receſſus Imper.) *confirmata fuit, in omnibus ſuis Capitulis unanimi Imperatoris, Electorum, Principum & Statuum utriusque Religionis conſenſu initis & concluſis, rata habeatur, ſancteque & inviolabiliter ſervetur. Quæ vero de nonnullis in ea articulis controverſis, hac Transactione communi Partium placito ſtatuta ſunt, ea pro perpetua dictæ Pacis declaratione, tam in judiciis, quam alibi obſervanda habebuntur, donec per Dei gratiam de Religione ipſa convenerit, non attenta cujusvis ſeu Eccleſiaſtici ſeu Politici, intra vel extra Imperium quocunque tempore interpoſita contradictione vel proteſtatione, quæ omnes inanes & nihili, vigore horum, declarantur.* add. *Capitulationes Ferdin. I. & omnium Succeſſorum incluſivè ad modernum Auguſtiſſimum Imperatorem* Joſephum, *art. 2. &* 37. cui correſpondet *Capit. Ferdin. I. art. 29. Maxim. II. art. 34. Rudolph. II. a. 33. Matth. a. 39. Ferdin. II. IV. Leopold. a. 38. Ferdin. III. a. 40.* (4.) Quamcunque Conſtitutionem Imperii ut Legem Fundamentalem S. Rom. Germ. Imperii, cui ceu baſi ipſius Imperii ſalus & tranquillitas innitatur, ſe ſanctè & inviolabiliter per totum adminiſtrationis ſuæ tempus ſervaturum juratò promittit Auguſtiſſimus quisque Imperator in limine Imperii ſui, omnesque & ſinguli S. R. Imperii Electores, Principes & Status Eccleſiaſtici æque ac Politici, ut perpetuam Legem & Pragmaticam Sanctionem Imperii proprio conſenſu ſtabilitam & confirmatam religioſe obſervare promiſerunt, Sacr. Cæſ. Maj. Conſiliarii Aulici & Cameræ Imperialis Aſſeſſores, omnes denique in univerſum tam Cæſarei quam Procerum Imperii Conſiliarii & Officiales, Tribunalium Aſſeſſores & Judices, tanquam præſcriptam regulam & normam judicandi, in cauſis religionem concernentibus, vi tempore ſuſcepti officii deſuper præſtiti juramenti, ac virtute præcepti, perpetuò ſequi obſtricti ſunt, illa non poteſt non haberi pro Conſtitutione Imperii in viridi flore ac vigore ſuo perſiſtente, & omnes adhucdum obligante. Conſtitutionem Pacis Religioſæ his qualitatibus imbutam & præditam eſſe, conſtat ex *Capit. Cæſareis art. 2. j. art. V. §. 1. Ordin. Jud. Aul. tit. 1. §.* **und weilen denn ꝛc.** 15. *Ord. Cam. P. I. tit.* 57. *Ergo.* (5.) *Si* omnes diſputationes, conciones, ſcripta & conſilia, quibus dubia redditur Transactio Paſſavienſis, & hanc confirmans Pax Religioſa, imo in univerſum omnes actus, qui in illius impugnationem directe vel indirecte tendunt, graviſſime ſub pœna coercitionis, annullationis & confiſcationis ſcriptorum, per Pacem Weſtphalicam & Capitulationes Impp. prohibentur, oportet Pacem Religioſam Sanctionis Pragmaticæ vigorem adhucdum habere, & in viridi obſer-

vantia eſſe. *Prius* eſt per *tabulas Pac. VVeſtphal. art. V. §. 50.* ubi expreſſe cavetur: *Utriusque Religionis Magiſtratus ſevere & rigoroſe prohibeat, ne quisquam publice privatimve concionando, docendo, diſputando, ſcribendo, conſulendo, Transactionem Paſſavienſem, Pacem Religioſam, vel hanc inprimis ſive declarationem ſive transactionem, uſpiam impugnet, dubiam faciat, aut aſſertiones contrarias inde deducere conetur.* & per *Capit. Leopold. & Joſeph. art. 2.* ibi: Zumahlen auch diejenige, ſo ſich gegen itztermeldten Frieden-Schluß, und darinn beſtättigten Religions-Frieden, als ein immerwährendes Band zwiſchen Haupt und Gliedern, und den Gliedern unter ſich ſelbſten, zu ſchreiben oder etwas in offentlichen Druck heraus zu geben, (als dadurch nur Aufruhr, Zwietracht, Mißtrauen, und Zanck im Reich angerichtet wird,) unternehmen würden, oder ſolten, gebührend abſtraffen, die Schrifften und Abdrucke caſſiren, und gegen die Autores ſowohl als Complices, wie erſt gemeldt, mit Ernſt verfahren ꝛc. *Ergo.*

## XXII.

Adductis textibus & argumentis evidentiſſime ac ipſa meridiana luce clarius ſtabilitus eſt plenus ac inconcuſſus ſaluberrimæ Conſtitutionis Pacis Religioſæ vigor, intemerata illius vis & autoritas, qua pollere & ut Cynoſura, norma ac regula in decernendis negotiis, quæ Religionem & ad eam pertinentia ac inde dependentia concernunt, obſervari, atque in vim Legis Fundamentalis S. R. G. Imperii & Sanctionis Pragmaticæ non modo omnes Imperii Cives & ſubditos, ſed & ipſum ſummum Imperii Caput ac Membra excellentiora obligantis valere debet, quousque durabit exortum à Divi Lutheri reformatione inter nos, qui Lutherani communiter vocari ſolemus, & Pontificios, nec non Reformatos, religionis diſſidium, quod neutiquam impedimento his tribus diverſis Religionibus addictis eſſe debet, quo minus, etſi in religione & fidei articulis diſſentiant, in Rep. tamen Pacem externam Politicam invicem habeant ac colant, & ad finem illius, ſalutem & beatitudinem Civilem obtinendam ac conſervandam mutuis conſiliis & auxiliis conſpirent, ac pro viribus collaborent, nec pars una alteram intuitu diverſæ religionis averſari, plusquam vatiniano odio proſequi, ullo modo prægravare, vi invadere, lædere, opprimere, ad deſerendam religionem, fidem, ritus, cogere, aut in libero ejus exercitio turbare, vel ulla ratione ei moleſtias creare præſumat, ſed non obſtante diverſitate Religionis ſine amaritudine pacificè vivant, ſine omni fuco ſe invicem mutuis amoris & favoris

officiis

officiis proſequantur, ex integritate animi, conſtanti fide veræ ac ſinceræ amicitiæ indulgeant, interim vero Auguſtiſſimum Imperii Caput cum Statibus ejuſdem omni ſtudio ac ope laboret, ac videat numne illud Religionis diſſidium in timore Domini, amicabili modo, cooperante Deo, tolli vel componi queat.

## XXIII.

Amicabilem agendi modum ad tollendum diſſidium in Religione, & inducendam unionem inter Romano-Catholicos, Lutheranos & Reformatos innuit & definit *Receſſ. Imper. d. Anno* 1555. §. 25. *R. I. d. Anno* 1557. §. 9. Magnif. Dn. Præſ. *Introd. Part. ſpec. ſect.* 1. *c.* 5. §. 11. 12. nempe quod tentari debeat, utrumne conciliatio & unio diſſidentium in Religione fieri & obtineri queat, vel per Generale Concilium, quæ omnium expeditiſſima via, vel per Synodum Nationalem, aut inſtituendum Colloquium inter exercitatiſſimos pios Theologos in certum locum convocatos ad quæſtiones fidei controverſas ſollicite examinandas, & ex ipſo verbi divini promtuario ſine omni affectu pie ac ſincere definiendas, quæ ultima via quidem jam ſæpius, ſed fruſtra ſemper tentata. vid. *R. J. d. Anno* 1557. §. 12. *ſeqq.* j. *Rec. Imp. de A.* 1559. §. 3. & 4. add. Goldaſt. *Polit. Imper. Part.* 27. *pag.* 1261. *ſeqq.* Thuan. *L. XXVIII.* ubi de Colloquio, quod Carolus IX. Rex Galliæ *Poſſiaci Anno* 1561. inſtituit, ſucceſſu inducendæ concordiæ verò caruit. De quo etiam vid. Petr. Suavis *Hiſtor. Concil. Trident. L.* 5. *pag.* 508. ſimilem imo triſtiorem eventum habuit Colloquium *Anno* 1589. *Badenæ* præſente Friderico, Duce Würtenbergiæ, Jacobo, Marchione Badenſi, inſtitutum inter Jacobum Andreæ, Jacobum Heerbrandum, Lucam Oſiandrum, & Johannem Piſtorium, Apoſtatam. Vid. *Acta Colloquii Badenſis hic Tubingæ impreſſa.* Pariter famoſum illud *Ratisbonenſe Anno* 1602. Maximiliani, Bavariæ Ducis, & Philippi Ludovici, Comitis Palatini Neoburgici autoritate inter Lutheranos & Pontificios Theologos inſtitutum Colloquium poſt multas altercationes re infecta terminatum eſt, vid. *Acta Colloquii iſtius publicata.* Oſiand. *Hiſt. Eccl. Cent. XVI. pag.* 1147. Et ſic ſine effectu quoque ſolutum eſt Colloquium *A.* 1615. inter Jacobum Hailbronnerum & Jacobum Kellerum, Jeſuitam, habitum, poſtquam *anno* præcedente 1614. Wolffgangus Wilhelmus, Comes Palat. Neoburg. Ducis Bavariæ gener, ad Pontificiam Religionem tranſiiſſet, quemadmodum etiam illud, quod Uladislaus IV. Rex Poloniæ, *Thorunii*

De variis diſſidii in religione tollendi gratiâ habitis Colloquiis.



Digitized by Google

*Anno* 1645. indixerat Colloquium, ad componendas controverſias inter Lutheranos, Pontificios & Reformatos agitatas, ſine fructu finitum. Uti vero hæc cum Pontificiis, ſic & omnia cum Reformatis conciliandæ Religionis gratia inſtituta Colloquia hactenus ſperato fructu caruerunt. Sic *Anno* 1529. Philippus, Landgravius Haſſiæ, *Marpurgi* convocavit quidem Theologos, ut de Sacra Cœna concordiam inirent. Ex una parte adfuerunt, Lutherus, Melanchton, Juſtus Jonas, Johannes Brentius, Andreas Oſiander, & Stephanus Agricola; ex altera parte Oecolampadius, Zvvinglius, Bucerus & Hedio. Sed utraque parte in ſua ſententia perſiſtente ſine inductâ concordiâ diſceſſerunt, teſte ipſo Luthero *T. IV. Jen. Germ. fol.* 468. *Anno* 1530. Bucerus ex Comitiis Auguſt. ubi Confeſſio Proteſtantium exhibita, ad Lutherum profectus cum ipſo de ineunda concordia egit, aſt fruſtraneus omnino fuit labor. *Anno* 1536. Wittebergæ rurſus Martinus Bucerus, Wolffg. Capito & Wolffg. Muſculus cum Luthero & cæteris Theologis in re Sacramentaria concordiam inire laborarunt, quæ tamen cum ex parte Helvetiorum malefida fuerit, paulo poſt à Bucero & ſociis reſciſſa fuit, qua Buceri inconſtantia motus Lutherus nihil cum eo amplius communicare voluit. *Anno* 1583. Henricus, Navarræ Rex, caput Hugonottarum in Gallia, Eccleſiæ diſſidia compoſiturus, Jacobum Segurium, virum Nobilem eruditi ingenii, ad Principes Germaniæ Proteſtantes miſit, qui eos induceret, ut ſuam ad ſanciendam concordiam conferrent operam, Synodum Generalem conſtituendo. Placuit quidem Auguſto, Electori Saxoniæ, Johanni Georgio, Brandenburgico Septemviro, & Wilhelmo, Haſſiæ Landgravio, Conſilium, ſed auctis in Gallia turbis res caruit ſucceſſu. vid. Thuan. *L. LXXIX.* & *Epiſtolas Henrici, Nav. Reg. ad Auguſt. Imper. Reges, Principes, ac Reſp. Europæ de Pace Eccleſ. conſtit. & controv. ſopiendis, Ultraj. A.* 1679. *editas.* & ap. Goldaſt. *Pol. Imp. Part.* 29. *A.* 1586. Autore Frider. Duce Würt. Colloquium eundem in finem inſtitutum *Mompelgardi* inter Jacobum Andreæ, & Theodorum Bezam, ubi de quatuor præcipuis Lutheranos inter & Calvinianos controverſiis actum, ſed ſine fructu Pacis ſperatæ fuit. vid. *Acta Colloquii Mompelgard.* Thuan. *L. LXXXV.* Oſiand. *H. Eccl. Cent. XVI. pag.* 976. *Anno* 1631. inter Theologos Electorales Saxon. D. Matthiam Hoe, D. Polycarpum Leyſerum, & D. Henr. Hopffnerum, & inter Theologos Brandenburg. & Haſſiacos, D. Joh. Bergium, D. Joh. Crocium, & Theoph. Neubergerum Colloquium habitum,

bitum, num citra præjudicium aliarum Eccleſiarum controverſiæ religionis, queis à ſe invicem diſſident Lutherani & Calviniani, ſi non componi, ſaltem minui poſſent, ne hoſte communi jam ingruente, qui omnium Proteſtantium jugulum peteret, cauſa communis ſegnius ageretur, aut diſcordia turbaretur, ſummam Colloquii abſque fructu obtinendæ Unionis finiti memorat B. Kromejer. in *append. LL. Antiſyncretiſt.* Quantum laboris fruſtra impenderit Joh. Duræus, Scotus, ad componendum & tollendum diſſidium inter Lutheranos & Reformatos in Germania, Dania & Suecia ſatis notum eſt. Inanis itidem fuit opera in Colloquio Charitativo *Thorunii* conciliandis Lutheranis cum Reformatis impenſa. Vid. B. Hülſemann. *Relat. de Colloqu. Thorun.* Et in Synodo *Caſſellis Anno* 1661. habita autoritate Landgravii Haſſiæ, Wilhelmi, inter Theologos quosdam Marpurgenſes & Rintelienſes, adeo diſſidium inter Lutheranos & Reformatos non ſublatum fuit, ut potius incrementum ſumſerit. Vid. *Relat. Colloqu. Caſſel. excuſam & Theologorum Witteberg. ſuper illa judicium Anno* 1663. *editum.* Plura de his & aliis religionis & Concordiæ Eccleſ. ſanciendæ cauſa inſtitutis Colloquiis præter jam alleg. reperies ap. Korthold. *in Hiſt. Eccl. Cent. XVI.* & *XVII.* Joh. Fecht. *in H. E. Tabb. Secul. XV. repræſentantibus.*

## XXIV.

Cum igitur incaſſum toties quæſita fuerit harum trium Religionum Conciliatio, ſalebroſa ſane quæſtio eſt: an ulla adhucdum vel nulla amplius ſpes ſuperſit, tollendi illius diſſidii, vel inducendæ unionis Eccleſiaſticæ, quæ fraternam contineat conteſſerationem & ſpiritualem in Chriſto communionem, nec niſi vero, integro, ſerioque circa articulos fidei fundamentales conſenſu conſtitui poteſt, inter trium illarum Religionum aſſeclas, Lutheranos nempe, Pontificios ſ. Romano-Catholicos, & Calvinianos ſ. Reformatos? quæ à multis anxie agitata eſt. Et de unione tali inter illos inducenda ſolliciti quidem fuere plurimi. Nil dicemus de ea religionum unione, quam meditatus eſt Marcus Antonius de Dominis, Archi-Epiſcopus Spalatenſis, de qua hoc Mart. Becani, Jeſuitæ, *T. V. Opuſc.* 6. *pag.* 669. fuit judicium, quo vertumno huic (qui Londini coram Rege Jacobo Roman. Religionem ejuravit, & ad Reformatam transiit, rediit tamen poſtea ad illam,) animi levitatem exprobravit, duo potiſſimum, in προσφωνήσει, qua ad ipſum uſus, ei objiciens: *Unum*

An ſpes tollendi diſſidii ſuperſit?

*eſt*, inquiens, *Te neque Catholicum eſſe, neque Lutheranum, ſed ab omnibus diſſentire, & novum Doctrinæ Symbolum partim ex aliorum ſcriptis, partim ex tuo cerebro conſarcinaſſe. Alterum duplici Spiritu ad ſcribendum impulſum Te eſſe, altero odii in Pontificem, altero amoris propriæ Excellentiæ & Cupiditatis.* Quo non melius eſt elogium, quo illi parentavit Andr. Rivetus *in animadverſ. ad Grot. annot. ad Caſſandr. pag.* 261. Ex reliquo Pontificiorum choro ſeriò rem agere, & fraternam unionem Eccleſiæ Rom. Catholicæ cum noſtra quærere ac reſtabilire videri voluerunt poſt Thomam Henrici, Jacobum Maſenium *in mediata Concordia* (cujus fundamenta ſubruit ex Theologis noſtris D. Joh. Muſæus) Georg. Caſſander, ac Georg. Wicelius à Conring. conjunctim editi, Auguſtin. Gibbo de Burgo in ſuo *Luthero-Calviniſmo Schismatico quidem, ſed reconciliabili*, (cujus nænias itidem excuſſit laudatus Muſæus,) inprimis Matthæus Prætorius, Apoſtata, qui ante vicennium Tubam Pacis inflavit, & ad inducendam unionem Eccleſiæ Romanæ & Proteſtantium omnes Europæ Reges excitavit illâ ſuâ *Tubâ Pacis, Colon. Anno* 1685. editâ. Biennio poſt *anno* nempe 1687. reunionem ac reditum ad Rom. Catholicam Religionem Eccleſiæ Argentoratenſi perſuadere anniſus eſt famoſiſſimus Jeſuita Dezius, edito libello gallice primum ſcripto ſub tit: *La reunion des Proteſtans de Strasbourg à l'Egliſe Romaine*, poſtea ad plebem decipiendam in linguam Germanicam tranſlato. *Anno ſeq.* 1689. à Joh. Franc. Haki, S. J. Theologo, propoſita eſt *via regia, omnes diſſidentes in Religione ſic dictos Neo-Evangelicos ad Orthodoxam & ſalvificam fidei Chriſtianæ veritatem perſcrutandam, inveniendam, & amplectendam manuducens.* add. Alard. Vack. *de Uniend. Chriſtian. animis.* Grotii *via ad Pacem Eccleſiaſticam.* Eraſm. *de Concord. Eccleſiaſt.* Amyrald. Irenic. *de ratione Pacis in relig. negotio. Dialogues entre Photin & Irenee ſur le Deſſein de la reunion des religions, Mogunt. Anno* 1685. excuſi: ut & *Methodus Unionis Eccleſ. inter Romanenſes & Proteſtantes juſſu cujusdam Principis à duobus Theologis conſcripta*, cujus potiora capita recenſet Puffendorff. *de Conſenſu & Diſſenſu inter Proteſtantes* §. 13. Ac modo ante triennium a. ſcil. 1703. prodiit: **Neues und ſonderbahres Friedens-**Project, **auf was Art zwiſchen allen dreyen Haupt-**Religionen **oder biſher zertrennten Römiſch-Catholiſchen / Evangeliſch-Lutheriſchen / und Evangeliſch-**Reformirten **Kirchen das heilſame Band des Friedens glücklich erſetzet werden könne.**

## XXV.

Pariter Lutheranorum & Reformatorum Unio & coalitio in unum corpus & unam Eccleſiam etſi multorum votis utrinque expetita & tentata ſit, at vano ac inani hactenus conatu, irritoque ſucceſſu; non tamen animum prorſus dejiciendum, nec rem ideo pro deſperata plane habendam, quod multi circa eam incaſſum laborarint, ludibrioque aut inſultationibus aliorum expoſiti fuerint, cenſet Puffendorff. *d. tr.* §. 3. Poſt David. Paræum autem in *Irenico ſuo*; Joh. Duræum, cujus cum Theologis Argent. tentatæ *Conſultationes Irenicæ Amſtel. Anno* 1664. typis impreſſæ, aliosque, propenſum ad ineundam aut conſtituendam Pacem Eccleſiaſticam inter Reformatos ſtudium oſtendit Joh. Henr. Heideggerus in ſua *manuduct. ad viam Concordiæ Proteſtantium Eccleſ. Amſtelod.* impreſſa, ſecutus Præceptorem Joh. Henr. Hottingerum. Illum imitatus G. T. H. in edito libello Germanico: **Neuer unpartheyiſcher** *Reunions*-**oder Vereinigungs-Vertrag.** Edidit etiam Godofr. Hotton. *tr. de Chriſtiana inter Europæos Evangelicos Concordia ſ. Tolerantia in charitate ſtabilienda Amſtel.* 1647. addantur Juriæi, Theolog. Roterodam. *Conſultatio de Pace inter Proteſtantes ineunda.* Philipp. Snabelii diſſertat. Theolog. *de ſarcienda concordia & leniendo in Eccleſiis Reformatis gravi diſſidiorum Scandalo. Articles de Reunion entre les Proteſtans de la Confeſſion d'Augsbourg & les Reformés.* Menandri **Näheres unvorgreiffliches Friedens-**Project, **auf was Arth zwiſchen beyden** Proteſtirenden Religionen **das heylſame Band glücklich ergäntzet werden könne / &** **Unmaßgebliches Bedencken / wie das Fürſten-Recht in Vereinigung der beyden Evangeliſchen** Religionen circa adiophora **ohne den geringſten Anſtoß zu** exerciren / quæ duo poſteriora ſcripta modo *Anno* 1703. prodierunt.

## XXVI.

Aſt licet omnes enixe optemus, in unum ut reducamur ovile, niſi tamen Pontificii ac Reformati, ductu Spriritus Sancti, in omnem veritatem nos ducentis, erroribus ſuis, quos in fundamentalibus fidei articulis de Chriſto, ſalutis fonte, de juſtificatione, de Euchariſtia &c. fovent, variisque ſuis erroneis dogmatibus Sacro DEI verbo è diametro contrariis nuncium miſerint, & non verbis

bis tantum, ſed ſincero corde renunciarint, veramque & orthodoxam cum Scriptura Sacra per omnia conſpirantem doctrinam amplectantur, nulla unquam Proteſtantium cum ipſis ſperari poteſt unio, fundamentalibus enim illis fidei articulis, prout in verbo DEI revelato traduntur, ſub ſalutis æternæ diſpendio, ſtrictim inhærendum eſt, adeo, ut cum iis, qui doctrinam aliam hic profitentur, jugum ducere non liceat, 2. *Cor.* 6. *v.* 14. 2. *Joh. v.* 10. Fruſtra igitur nobis calumnioſe imputatur, per nos hactenus ſtetiſſe, quo minus Pace & Concordia in fide fruamur. Nam non noſtra, ſed DEI cauſa agitur, de qua quidquam remittere in noſtra haud eſt poteſtate. Diſſenſum autem Pontificiorum & Reformatorum à noſtra Eccleſia in præcipuis fidei articulis fundamentalibus, ſtantibus cujusque Partis hypotheſibus, irreconciliabilem, qui religionum harum trium unionem hucusque impedivit, & ſi quælibet pars ſuis hypotheſibus conſtanter inhærebit, in futurum quoque impediet, nervoſe ac ſolide demonſtrarunt, qui *ſcriptis iſtis Irenicis*, maximam partem in ſpeciem duntaxat adornatis, larvam detraxerunt, ex quibus allegaſſe ſufficiat Joſephum Hallum, Epiſc. Oxonienſ. qui cum parti primæ *Polemices Sacræ* præfixiſſet Epigraphen: *Roma Irreconciliabilis*, qua oſtendit, nullam ſperari poſſe nec debere Pontificiorum cum Evangelicis in cauſa religionis conciliationem, inde Univerſitatis & Eccleſiæ Patriæ Lumen Joh. Hülſemann. occaſionem arripuit, *Calviniſmum Irreconciliabilem* ſcribendi. Bernhard. van Sanden, Melchior. Zeidler. Profeſſores Regiomontanos, qui *Tuba Pacis Prætoriana* ex profeſſo libros ſuos oppoſuerunt. Samuel. Schelguig. Gedanenſ. Theol. qui *VI. diſp.* edidit *de Unione Eccleſiarum Trident. & Auguſt. Conf. adhærentium.* B. Dn. D. Hæberlin. in *Refut. Dezii, Jeſuitæ,* & libello germanico, cui tit. Chriſtl. Bericht von der Reunion oder Vereinigung der Evangel. Augſpurg. Confeſſion mit der heutigen Röm. Kirche. nec non diſſert. *de Tolerantia Chriſtiana fraterna.* Joh. Georg. Sigvvard. *admonit. Chriſtian. de David. Paræi Irenico.* Hector. Goth. Maſium. *in Intereſſe Princip. circa Relig. Evangel. cap.* 7. Hunnium, in diſcept. *de fundamentali diſſenſu Auguſtan. Confeſſ. addictorum & Calvinianorum.* Chriſt. Sincerum, in *fuco concordiæ inter Proteſtantes & Reformatos* per Heideggerum obducto. Joh. Benedict. Carpzov. Diſſert. *de non ſperanda Lutheranorum cum Pontificiis & Calvinianis. Unione, Anno* 1692. Reſp. Joach. Elia Frickio *Lipſiæ* habitam. Eines Lutheriſchen Theologi wohlgegründetes Bedencken von der heutigen

Tags

Tags erneuerten Friedens-Handlung / dadurch die ſo genandten Lutheriſche und Reformirte Religionen zu vereinigen man ſich bemühet / in welchen mit gewiſſen und unverwerfflichen Gründen bewieſen wird / daß ſolche geſuchte Vereinigung unmöglich / GOtt nicht gefällig / und mit gutem Gewiſſen nicht anzunehmen / auch deßwegen alle dißfalls angewandte Mühe vergeblich ſey. Freyſtadt. *Anno* 1704. Conf. D. Joh. Conrad. Dannhaueri *Myſterium Syncretiſmi*, D. Abrah. Calovii *Syncretiſmus.* D. Joh. Hülſemann. *Calixtin.* Gewiſſens-Wurm. D. Joh. Seldii Entdeckung des Syncretiſtiſchen Abgotts und Greuels. B. D. Tobiæ Wagneri *Acta Henotica.*

## XXVII.

Quamvis vero, qualibet parte hypotheſibus ſuis & dogmatibus pertinaciter inſiſtente, nec Lutherani cum Pontificiis in mutuam fidei concordiam coaleſcant, nec cum Lutheranis Reformati plane conveniant, ac amicas manus fraternitatis ſpiritualis jungant, adeoque exoptata Unio Eccleſiaſtica in Imp. minime obtineatur, nec in tot partes diviſa Chriſtiana Religio in unum coeat corpus, ſed ad finem ſeculi rupta ac ſciſſa maneat Tunica Chriſti inconſutilis, modo dictam Chriſtianam religionem intelligo, nihilominus tamen pro ſalute & tranquillitate Reip. ſaluberrima hæc Pacis Relig. Conſtitutio ſalva in ſuo robore conſiſtat, firmaque & immota, conſtans & perſeverans, æterna & perpetuo duratura Lex Fundamentalis S. R. G. Imperii, Sanctioque Pragmatica ab omnibus ſancta & inviolabiliter obſervanda maneat, vique illius tribus illis Religionibus addicti Status Imperii cum ſubditis ſuis tam inter ſe, quam cum Capite, Pace Civili religioni data perpetuo fruantur, plena ſecuritate gaudeant, quiete & tranquille vivant, familiarem ac intimam converſationem & amicitiam colant, pro bono publico fœdera, pacta, conventiones, ineant, & ſancte ac intemerata fide ſervent, nec diverſæ religionis intuitu odium inter ſe alant, nec ſe invicem prægravent, premant, moleſtia afficiant, belluarum inſtar vi aut armis invadant, ad religionem ſuam deſerendam & aliam amplectendam adigant, ſpolient, aut quicquam tale faciant, ſed in commune Reip. conſulant, opem ferant, ejusque ſalutem & tranquilli-

Non obſtante in religione diſſidio firmum Pacis Religioſæ robur.

quillitatem omnibus modis promoveant, ſicut hoc cujusque pii hominis DEUM reverentis, boni Civis Reipubl. bene cupientis, officium exigit, ſancitque ipſamet Pacis Relig. Conſtit. in *Receſſ. Imp.* 1555. §. 25. ac illius toties in ſecutis Receſſ. Imperii ingeminata Confirmatio, noviter in *Inſtr. Pac. VVeſtph.* repetita *art. V.* §. 1. Neque religio cauſa armorum legitima eſt. Crudelis enim foret pietas, quæ ad unam religionem omnes adigere vellet, imo impietas eſſet, ſi conſcientias ferro aggrederetur, ſuppliciis graſſaretur, & ſacrorum rationes inter munia Civilis obedientiæ cogere ſatageret. *Nos Chriſtiani ſumus*, inquit Tertullianus, *quorum characteriſmus eſt mutua dilectio, peculium patientia, ut ipſis etiam hoſtibus noſtris benefaciendi præcepta habeamus.* Nil arma in conſcientias poſſunt, æque ut irrito conatu ſcientias flamma & ferrum inculcaverit. Et verbum DEI profecto noſtris non nititur ſubſidiis, neque robur ejus eſt in brachio hominis. Quid in Gallia Pariſienſis Laniena, quid in Belgio Albana tyrannis, quid in Germania tot annorum flagrantia patrarunt bella? fidem profecto nemini imperare potuerunt. Reſpiciamus ſuperioris ævi documenta: à Ferdinando I. usque ad Ferdinandum II. ſicque per integrum fere ſeculum diverſæ Religiones per quietem & Pacem ſtetere. Quidni &, inpoſterum fiat? *DEUS diverſas Religiones patitur, cur nos auderemus unam imponere*, inquit Caſſiodorus. Prudenter igitur non minus, quam juſte, licet ſperata Unio non ſequatur, Pacis Religioſæ Conſtitutio tamen in perpetuum trium illarum ſemel receptarum religionum in Imperio tolerantiam quietam ſancit & injungit.

## XXVIII.

Graviſſima pœna dignus, qui Religioſam Pacem Ens rationis politicum calumniatur.

Et cum ſic Pax Relig. in pleniſſimo adhuc ſtet vigore, ſit Lex fundamentalis & Sanctio Imperii Pragmatica, ab omnibus ut Cynoſura & norma, in negotiis Religionem concernentibus, reſpicienda, ac proinde ſpecialiter ſub graviſſima pœna prohibitum, ne quis illam publice, privatimque concionando, diſputando, ſcribendo, vel conſulendo dubiam reddere aut impugnare præſumat, taliaque ſcripta non ſolum annullari, ſed & confiſcari jubeantur, non poteſt non pro facto tali pœna digno haberi, ſi quis tam effrons ſit, ut Sacratiſſimum hoc Imperii Palladium & Ancile, unde totius illius ſalus dependet, quia per Auream hanc Pacem firmatur publica Imperii tranquillitas, Ens Rationis Politicum eſſe calumniatur.

tur. Qui enim ſalutarem hanc Pacis Conſtitutionem Ens rationis dicit, eam non tantum dubiam reddere, ſed quantum in ſe eſt, penitus tollere conatur, dum eam nihil eſſe ſuſtinet, quod qui facit, annon belli tubam inflat, dulciſſimam patriam Germaniam exitioſis & funeſtis bellis implicat? ſicque eandem in ſummum pertrahit diſcrimen, in maximas & infinitas calamitates & extremam tandem conjicit ruinam? ſublata enim alma hac Pace Auguſtum Imperii Caput cum membris, & hæc inter ſe perpetuo collidi ac continuis inteſtinis involvi bellis neceſſe eſt, quæ non poſſunt non totius Imperii diſſipationem & interitum accelerare, cum civilia ac domeſtica ejusmodi bella communiter Reipubl. plus noceant, quam externa, majori etiam plerumque periculo conjuncta & crudeliora eſſe ſoleant, quam externa, horum quippe eventus interdum bonus eſt, illorum nunquam felix & proſper eſſe poteſt. *Solet enim diſcordiarum talium exitus inter claros & potentes viros plerumque aut univerſus interitus aut victoris dominatus eſſe*, inquit Cicero *de Aruſp. Reſponſ.* Igitur *nec privatos focos, nec publicas Leges, nec libertatis Jura cara habere poteſt, quem diſcordia, quem cædes Civium, quem bellum Civile delectat, eumque ex numero hominum ejiciendum* rectè judicat laud. Cicer. *Philipp.* 12.

## XXIX.

Facile quoque hinc dijudicari poterit, quid de aliis Pontificiorum quorundam ex Evangelicæ Religionis odio ſalutari huic Conſtitutioni obſtrepentium traditionibus & aſſertis ſentiendum ſit, nimmera ſomnia, nugas ac nænias eſſe. Sic (1.) haud pauci ex Jeſuitarum, autore Jgnatio Lojola, Cantabro, *Anno* 1540. orto Ordine, Pacificationem noſtram ab initio parum autoritatis ac roboris habuiſſe contendunt, cum ad validitatem iſtius ſummi Pontificis conſenſus haud fuerit requiſitus, qui tamen ipſorum opinione adeo neceſſarius fuit, ut ob illius defectum merito nulla & invalida ſit Sacratiſſima hæc Conſtitutio. Nam in ea de minuenda illius autoritate agi: Jurisdictionem ipſius & Epiſcoporum Romanenſ. Eccleſiaſticam per illam ſuſpendi: Poteſtatem decernendi de controverſis fidei articulis per limitationem pii ac liberi Concilii illi adimi, multaque alia in illius detrimentum afferri exclamitant. Urgent porrò, quod illa, quæ cultum divinum concernunt, non ad Laicas, sed Eccleſiaſticas perſonas ſint trahenda: quod Papa veluti ſucceſſor Petri ac Vicarius Chriſti de ſalute ovium ſollicitus eſſe, eamque

Ridendæ Pontificiorum quorundam & Jeſuitarum inprimis nugæ; deficiens Romani Pontificis conſenſus,



Digitized by Google

eamque procurare debeat: Hinc Paulus III. Pontifex intellecto Decreto in Comitiis *Spirenſ. Anno* 1544. facto, ſibi minus grato, in literis objurgatoriis ad Cæſarem datis graviſſime Imperatori Carolo V. exprobravit, quod falcem in alienam meſſem immiſerit. Sleidan. *L. XVI. Comment. pr.* Waremund. ab Ehrenberg. *de ſubſ. regn. pag.* 17. Goldaſt. *Polit. Imp. Part.* 22. *pag.* 1022. *ſeq.* Seckendorff. in *Hiſtor. Lutheran. L.* 3. *ſect.* 28. 29. Ac Paulus IV. Pontifex Rom. cognitâ Pace Religioſâ *Auguſt. Vindel.* conditâ vehementer excanduit, Imperatorem & Ferdinandum increpuit, quod ſe inſcio tractationem de religione inſtituiſſent, interminatus, ſe operam daturum, ut uterque Cæſar & Ferdinandus, cum maximo ſuo cordolio, intelligant, quam gravi injuria ſedem Pontificiam violarint, convocaturumque ſe, vel iis invitis, Concilium *Lateranenſe*, ut cognoſcant, quantum poſſit Sancta ſedes, tenente eam Pontifice generoſo, ingentisque animi pleno; imo faſtus ejus adeo magnus fuit, ut ad Oratores non veritus ſit dicere, ſe Regibus cunctis eſſe ſuperiorem, nolle ſe arctam cum quovis eorum familiaritatem, ſibi conceſſam regnorum immutandorum poteſtatem, ſe eorum, qui Reges & Imperatores è ſoliis ſuis deturbarint, eſſe ſucceſſorem. Petr. Suav. *Hiſtor. Concil. Trident. L.* 5. *p.* 449. Sleidan. *L. XXVI. circa fin.* Quod denique Imperator in præjudicium Papæ nihil poſſit ſtatuere, cum illius ſit Vaſallus, 2. *F.* 100. *Clem. unic. de Jurej.* Plura hujus generis alia contra validitatem Pacis Relig. collecta vid. ap. Syring. *concl.* 16. *lit. A.* add. Dilling. *d. Compoſ. Pac. cap.* 5. *qu.* 28. 29. Et hanc Cantilenam quidem ſæpius ab iis repetitam fuiſſe, colligimus ex *gravaminibus Proteſtantium Cæſareæ Maj. in Comitiis Ratisbon. Anno* 1594. exhibitis ap. Lehmann. *Act. publ. P. I. L.* 2. *c.* 65. *p.* 481. ibi: Es wird offentlich nehmlich von denen Jeſuiten und Friedhäſſigen ausgegeben, daß weyland König Ferdinanden höchſtlöblicher Gedächtnüß nicht gebühret habe, ohne Päbſtlichen Conſens einen Religions-Frieden zwiſchen den Ständen im Reich zu treffen, ꝛc. Sed quid commune cum Imperio noſtro habet ſummus Vaticani Præſul, cui nullum plane Jus in Imperio noſtro competit, ſive feudi ſive quocunque alio nomine ac titulo id prætendat, cum Imperator, ut iſtius Caput, ſolum DEUM & enſem, omnibus aliis excluſis, ſuperiorem agnoſcat, juſtiſſimoque zelo Clementis V. Pontif. in Imperatorem electum ſibi titulum Imperatoris & poteſtatem Imperium adminiſtrandi non prius arrogare debere, quam à Romano Pontifice fuerit confir-

confirmatus, decernentis, deteſtandæ ambitioni à Ludov. Bavaro Imper. limes ac terminus poſitus ſit per Conſtit. *Anno* 1339. promulgatam, qua communi Electorum ac Principum Imperii conſenſu decretum & ſancitum, Papam nihil prorſus habere juris aut poteſtatis in Imperio, nec illi convenire ullam partem jurisdictionis in eo, porroque declaratum, omnes, qui Imperatorem à Principibus electum ſine Rom. ſedis confirmatione Imperii jura exercere & adminiſtrare haud poſſe, aut Pontificis approbatione aut confirmatione indigere, aſſerere auſi fuerint, læſæ Maj. reos cenſeri, & omnibus feudis ab Imperio pendentibus, privilegiis & immunitatibus quibuscunque à prædeceſſoribus conceſſis, ipſo facto & jure ſpoliatos eſſe debere. Quam Conſtitutionem Decretum Electorum ſimilis plane argumenti præceſſit, quod prælaudatus Imper. ſua autoritate 6. *Auguſt. Anno* 1338. communivit. Utrumque refert Goldaſt. *Tom. I. Conſtit. Imper. fol.* 335. *ſſ.* add. Syring. *concl.* 16. *lit. B.* Nordermann. *d. Jure Princip. concl.* 12. Coler. *d. Iur. Imp. Germ. ſect.* 1. 2. Tom. Michael. *d. Juriſd. S. C. Maj. Cam. & Stat. concl.* 2. 3. Carpzov. *d. Leg. Reg. Germ. cap.* 3. *ſect.* 6. *num.* 6. *ſſ.* Merito igitur ridemus & deteſtamur putidiſſimum illud commentum, Imperium Rom. Germanicum feudum Pontificis, ac Auguſtiſſimum Imperatorem illius Vaſallum eſſe, proſtratum dudum à Reinking. *d. R. S. & Eccl. L. I. cl.* 2. *cap.* 4. *&* 5. Carpz. *d. L. R. G. cap.* 2. *ſect.* 6. 7. 8. Schilter. *de Libert. Eccl. Germ. L.* 5. *cap.* 2. Confer. Joach. Cluten. *Syllog. Rer. quotid. concl.* 4. Joh. Norderman. *de Jure Princ. concl.* 15. Anton. Coler. *de Jure Imp. Germ. ſect.* 3. Andr. Gerhard. *Decad. ſelect. Quæſt. qu.* 10. ap. Arum. *T. I. diſc.* 31. Nec quicquam illi opitulatur textus 2. *F.* 100. ibi: *& ipſe* (Imperator) *ſoli DEO & Pontifici Romano fidelitatem debeat.* cum (1.) illud capitulum in extraordinariis reperiatur, quæ authentica haud ſunt, (2.) verba iſta non ſimpliciter ſunt accipienda, quaſi Imperator Pontifici fidelitatem debeat reſpectu ipſius Imperii, ſed illo caſu, quando Imperator feudum aliquod habet à Pontifice præter Imperium, ſicuti Imperator Carolus V. Regnum Neapolitanum tanquam feudum à Pontifice tenuit, ut ipſe fatetur apud Sleidan. *L. VI.* Tum enim Imperator non ratione Imperii, ſed ditionis, quam à Pontifice in feudum recognoſcit, fidelitatem ſine Majeſtatis diminutione præſtare poteſt. Nec contraria eſt *Clement. Unic. d. Jurejur.* cum Juramentum illud non de Juramento fidelitatis, ſed protectionis ac defenſionis ſit intelligendum, quale erat Juramentum Ca-

roli M. Leoni III. Pontif. præſtitum. Fidelitatis autem Juramentum nullus unquam Imperatorum qua talis Papæ præſtitit. Quare ſi Clement. illa de iſto juramento fidelitatis ac homagii vult intelligi, non eſt illa attendenda, ſed pro arrogantia Pontificia habenda. Wurmſer. *Exerc. I. quæſt.* 13. Carpzov. *d. L. R.G. cap.* 2. *ſect.* 6. *num.* 10. *ſ.* & *ſect.* 7. *per tot.* Majorem ſane veritatis ſpeciem habere illorum ſententiam, qui Pontificem Imperatoris Vaſallum faciunt, non ſine cauſa exiſtimat idem Wurmſer. *c.l.* Myler. *ad Rumel. A. B. P.* 2. *diſſ.* 5. *cor.* 1. Reinking. *L.* 1. *cl.* 2. *cap.* 5. *n.*27. Reliqua argumenta, quibus Pontificii in hac controverſia adverſus nos utuntur, non tanti ſunt ponderis, ut operoſa quadam refutatione indigeant, vid. præter Carpz. & Syring. allegatos Cran. *P.* 2. *probl.* 4. Rumelin. *ad A.B. P.* 3. *diſſ.* 1. *coroll.* 1. & *ibi* Myler.

## XXX.

Vult tandem Pontifex, omnem Sacrorum curam & poteſtatem ad ſe tantum pertinere, quaſi à Deo ſibi privative, in ordine ad Reges ac Principes ſeculares, conceſſam, ſed hujus conceſſionis divinæ nec vola, nec veſtigium, nec indicium ullum in ſacris aut alibi uſpiam extat, Reges autem & Principes hanc ſui Juris partem Præſuli Romano ultro ceſſiſſe, ad Calendas Græcas probabitur. Vi & aſtutiâ ergò eandem ad ſe pertraxit, & invito Deo, invito mundo, exercuit, ita, ut illâ turpiſſimè ad ſuum commodum & lucrum variique generis ſordes abuſus ſit. Longe meliori jure religionis & cultus divini ſ. Sacrorum curam cujusque Reip. moderator ſummo Imperio gaudens ſibi in ſua Republ. vindicat. Summæ enim poteſtatis Imperium ſe non tantum ad profana, ſed etiam ad ſacra extendere, ex naturâ ſummi Imperii Rectori Reipubl. competentis, & ex natura vicariatûs, quem DEUS ſingulis in hoc orbe Poteſtatibus ſummis pro ſua portione & Reipublicæ finibus, eo fine, ut ſuo loco in terris viſibiles Dii eſſent, commiſit, ipſarumque Sacrarum literarum autoritate, & exemplis Principum ac Regum, tàm in Republica Judaica, etiam poſt Captivitatem Babylonicam ad Chriſti tempora, quàm Eccleſiâ Chriſtianâ, quin & Patrum Eccleſiæ Chriſtianæ, imò ipſorum Canonum & Theologorum, Pontificiæ quoque religionis, teſtimoniis præclare probavit Henr. Henning. *de ſumma Imperatoris poteſt. circa Sacra, cap.* 2. Myler *ad Rumelin. P.* 3. *diſſ.* 1. *coroll.* 1. & inprimis Grot. Oper. Poſthum. *de Imperio Summar. Poteſt. circa Sacra, cap.* 1. diſſ. Burgkard. *Auton. P.* 3. *cap.* 7. *pag.* 317. Confer.

Caſp.

Digitized by Google

Caſp. Ziegler. *de Juribus Majeſt. L. I. cap.* 3. *num.* 16. *ſſ.* Hocque Sacrorum Jus tum veteres Imperatores Romanos, tum Cæſares noſtros Romano-Germanicos itidem, antequam ipſis vi aut aſtu à Romanis Pontificibus ereptum, exercuiſſe, in aprico eſt. Illos enim Jus ſtatuendi de religione, quæ nempe publice permitti, quæque prohiberi deberet, ſibi vindicaſſe, ſatis patet ex eo, quod ſub Nerone, Domitiano, Trajano, M. Antonino, Severo, Maximino, Decio, Valeriano, Aureliano & Diocletiano, Chriſtiana Religio per Edicta Cæſarea ſevere prohibita, eique addicti extremis perſecutionibus afflicti fuerint. Cum autem poſt Chriſtiani Principes rerum potiti, conſtat, non tantum gentiles ritus & ſacrificia ab ipſis Legibus publicis ſeverè & ſub capitis pœna interdicta, *L.* 1. *L.* 2. *L.* 7. *ſeq. C. d. pagan.* verum etiam religionis orthodoxiam ſanctione firmatam, erroresque hæreticos damnatos eſſe, *L.* 1. *L.* 5. *& t. t. C. d. ſumm. Trinit. L.* 3. *L.* 4 5. *& t. t. C. d. hæret.* Imper. autem Rom. German. idem jus ſibi quoque vindicaſſe & exercuiſſe, teſtantur exempla Caroli M. Ludovici Pii, Ottonis I. Henrici II. Frider. I. & II. aliorumque Imperatorum, qui ut orthodoxa ipſis probata religio coleretur, opiniones vero heterodoxæ ac hæreticæ abolerentur, diverſis legibus caverunt, quæque in Clero & Epiſcopis ipſoque populo Chriſtiano circa mores reformatione indigere ipſis viſa ſunt, edictis ſuis emendarunt, ceu paſſim teſtantur Conſtitutiones horum Impp. apud Goldaſt. *T. I. Conſtit. Imp.* Quod ipſum Jus reliqui Impp. qui ob temporum injuriam Hildebrandinæ Tyrannidi cedere coacti, per motas ſuper violentâ ipſius invaſione querelas & proteſtationes ſibi integrum reſervarunt, licet in libero ejusdem exercitio vi turbati & impediti fuerint, in hodiernum diem etiamnum vi ſummæ poteſtatis Civilis ſalvum retinuerunt, & id eo ipſo publice teſtati, quod ſe ſemper Advocatos & Defenſores Eccleſiæ eſſe, in Capitulationibus ſuis (vid. *omnium Impp. Capp. art.* 1.) & *Receſſ. Imper. d. Anno* 1518. *§.* 1. *d. Anno* 1530. *§.* 9. 10. profeſſi ſunt. Nam Advocatia illa non tantum in turbis ſedandis, ſed & puro religionis cultu conſervando & promovendo conſiſtit. Carpzov. *J Prud. Conſiſt. L.* 1. *d.* 1. *num.* 15. 16. Facit huc *Receſſ. Imper. d. Anno* 1541. §. 14. 15. *d. Anno* 1544. *§.* 77. *d. Anno* 1548. §. 3. 7. 13. Et inde in Electione Caroli V. Elector Trevirenſis prudenter monuit, Germaniam noſtram talem flagitare Imperatorem, qui præter alia conſtituat & emendet Eccleſiæ ſtatum, cui adſtipulatus Moguntinus ap. Sleidan. *L. I. Hiſtor.* add. Cran. *d. P. R. P.* 2. *probl.* 4. *conn.* 3. *& conn.* 4.

ubi

ubi ſubjicit, Status Imperii id ipſum Imperatori in memoriam revocaſſe: Weil die Päbſte und ihre Nuncii zu vielen Beſchwerden groſſen Vorſchub geben, werden Ihre Käyſerl. Maj. gebeten, dem Pabſt und ſeinen Nunciis nicht ſo viel Gewalt im Heil. Röm. Reich zu verſtatten. Cum igitur negotium Pacificationis Religioſæ ipſum Imperium Romano-Germanicum, in quo Pontifici Romano nullum jus competere diximus & probavimus, ejusque ſalutem & tranquillitatem unice concerneret, quippe quæ omnino reſtauranda erat, niſi illud totaliter diſſolvi ac interire deberet, optimo maximo Jure ab Imperatore & Statibus Imperii conſtitui & abſolvi potuit, nec ad ejus validitatem opus fuit Pontificis conſenſu, proinde nec ob illum neglectum dici poteſt ejus poteſtas & auctoritas, quæ nulla eſt in Imperio, diminuta. Concidit hoc ipſo ſimul Pauli III. Pontificis, Imperatori Carolo V. facta exprobratio de falce in meſſem alienam miſſa, cujus vanitatem pluribus oſtendit laudatus Seckendorff. *Hiſtor. Luther. L.* 3. *ſect.* 29. add. Hermann. Conring. *d. Pac. perpetua Proteſt. danda, ſect.* 2. *concl.* 10. *p.* 33. *ſeq.* Schütz. *V. II. diſp.* 4. *th.* 11. *lit. A.*

## XXXI.

& dirum Concilii Tridentini fulmen.

(2.) Quoniam inter Cæſarem & Status conventum fuit, ut Pax iſta usque ad amicabilem Religionum Conciliationem in Concilio Oecumenico, Provinciali colloquio aut publicis Comitiis faciendam duraret, *Receſſ. Imp.* 1555. §. und nachdem eine Vergleichung. 25. quidam ex Pontificiis ſomniarunt, illam per Concilium Tridentinum omnino ſublatam, ac Auguſt. Confeſſionem plane damnatam atque rejectam eſſe. Innuunt hoc clare verba Burgkardi *in Auton. P.* 3. *cap.* 7. *pag.* 318. ibi: zum andern wird ſie auch ſolche approbation der Stände, wann ſie gleich im Religions-Frieden, das doch nicht iſt, begriffen, nichts mehr helffen, ſintemahl dieſelbe Handlung ſich auf ein gemein Concilium referiret, welches aber nunmehr nicht allein längſt erfolget, ſondern auch berührte ihre Lehre und Neuerungen dadurch öffentlich verdammt, und anathematiziret worden ſeynd, in quibus ad Concilium Tridentinum reſpicit. Pariter Proteſtantes *in ſuis gravaminibus Cæſari in Comitiis Ratisbon. Anno* 1594. *oblatis* conqueruntur, daß die Jeſuiten und Friedhäſſigen ausgeben, daß der Religions-Friede nur ein interim, und ferner nicht, dann biß auf das vollendete Tridentiniſche Concilium kräfftig, derhalben Er nunmehr ſeine Endſchafft erreichet, und länger nicht bündlich ſey. Sed hic iterum à ſcopo longiſſime aberrant

errant

Digitized by Google

errant. Quî enim per illud, quod jactitant, Concilium Tridentinum Pax noſtra Religioſa ſublata dici poteſt, cum non modò quater inter 18. illos *annos*, quibus duravit prædictum Concilium, ab *Anno* ſcil. 1546. *usque ad Ann.* 1564. aliquoties licet interruptum, ſed & à finito Concilio in hodiernum usque diem ſepties decies rurſus ab Imperatoribus & utriusque religionis Electoribus & Statibus Imperii Pax Religioſa in ſpecie explicite & implicite confirmata & immortalitate donata ſit, ita nempe, ut duret usque dum diſſidium Religionis inter nos & Romano-Catholicos tollatur, quod per dictum Concilium adeo non ſublatum eſt, ut potius majus acceperit incrementum, & auctum ſit per plura nova, à Pontifice Concilii hujus Decretis inducta, dogmata, Verbo Divino contraria, quæ ſub anathematis fulmine tanquam neceſſarii fidei & religionis Chriſtianæ articuli Aug. Conf. addictis obtrudi voluerunt, & inde Papatum à Concilio Tridentino longe pejorem factum aſſerere haud dubitat Joh. Hülſemann. *in Man. Aug. Conf. diſp.* 19. *qu.* 5. *pag.* 1047. Nondum igitur ſublato religionis diſſidio durat etiamnum Incluta hæc Pax religionis poſt finitum quoque Concilium Tridentinum, duratura usque ad amicabilem Compoſitionem diſſidii illius Religionis, quandocunque & cum ipſo ſeculorum fine eventuram, qua quippe conditione mox ab initio condita, ceu patet ex illis *Receſſ. Imp. d. Anno* 1555. verbis: *Conſenſimus, hanc Pacem cum omnibus ſupra ſcriptis articulis usque ad Chriſtianam amicam & finalem compoſitionem in rebus religionis ac fidei nos conſtanter, firmiter & inviolabiliter ſervaturos & fideliter adimpleturos. Quatenus autem talis compoſitio per viam Generalis Concilii, Nationalis Conventus, Colloquii aut tractatus in Comitiis non ſubſequatur, tunc nihilominus Pax hac in omnibus ſupradictis punctis & articulis vigorem ſuum usque ad finalem compoſitionem obtineat, atque ita modo jam dicto & alias undequaque Conſtans, perſeverans, inconditionata, perpetuo duratura Pax conſtituta ac decreta ſit ac maneat.* Hanc perennaturam illius conſtantiam & perpetuitatem inſinuat toties poſt Concilium Tridentinum repetita illius confirmatio eadem intentione facta, ut in ſuo ſtet & permaneat vigore, usque dum ſopiatur ac tollatur id, quod inter A. C. addictos & Rom. Catholicos viget religionis diſſidium, quod ante mundi finem ſperare mille ſane prohibent obſtacula, quæ nunquam ſuperari poterunt, niſi divino quodam miraculo *ipſo* Monarchæ & ei miniſtrantium conſilia intervertantur. Quæ toties poſt dictum Concilium expreſſa hac intentione facta Confirmatio Pacis Religioſæ cum aſſerta deſtructione

ne ejus per Concilium illud unà & ſimul per rerum naturam ſtare nequit, ſed illa ubique in Receſſibus Imp. in Pace Weſtph. & Capitulationibus Cæſareis obvia evidentem aſſerti hujus: *per Concilium Tridentinum Pacem Relig. ſublatam eſſe,* falſitatem manifeſtò arguit.

## XXXII.

Et tanto quidem minus Inclyta ac Sancta hæc Pax Relig. tolli potuit per Concilium Trident. quia illud omnibus legitimi Concilii requiſitis deſtitutum, nec tale fuit, quale Proteſtantes deſiderarunt, & ipſis promiſſum. Conſequenter prorſus illegitimum fuit (1.) ratione Perſonæ indicentis. Ille enim, qui Concilium illud indixerat, ſummus erat Romanorum Pontifex Paulus III. (Bullam indictionis, quæ Cæſari diſplicuit, exhibet Petr. Suav. *L.* 1. *p.* 109.) cui de Jure Jus indicendi & convocandi Concilia competere omnino negamus. Arrogare equidem hanc poteſtatem ſibi voluerunt Pontifices, quam illorum aſſentatores in ſcriptis ſuis quoque plena manu ipſis attribuunt. Hinc Franciſc. à Victoria, *non licere ſine Papa congregare Concilium,* dicit *Relect.* 4. *num.* 21. Franciſc. Long. Coriolan. *in præl.* 3. *& 6. ad ſumm. Concil.* addit: *Omnia concilia generalia robur et poteſtatem habere à Papa, non ſolum ut ſint legitima, & legitimè convocata cenſeantur, ſed etiam ut in illis aliquid poſſit definiri, ibique definita ſive decreta valeant.* Et Gothofr. Ferd. de Buckiſch. *ad Inſtr. Pac. Art. V. §.* 1. *Obſ.* 6. *pag.* 164. *Papam omnium Conciliorum univerſalium ac Eccleſiæ Catholicæ Caput & Præſidem ſempiternum* nominat. Plura hujus generis & farinæ Pontificis Paraſiti paſſim afferunt, de quibus vid. Cran. *P. II. probl.* 4. *conn.* 4. Quid vero de hac illorum ſententia ſentiendum ſit, vel ex eo dijudicare licebit, quod & naturali ratione, & Praxi Eccleſiæ veteris ſemper ejus fuerit, Concilia indicere, qui ſummo Imperio præerat. An autem ſummum in omnes Chriſtianos Imperium ſit penes Pontificem Romanum, aliorum eſto judicium. Nos certe illud nobis perſuadere neutiquam valemus, præſertim cum id non modo Sacris literis adverſetur, ſed in Veterum quoque Conciliorum Oecumenicorum indictione contrarium ſemper obſervatum fuiſſe deprehendamus. Nicenum enim Concilium in urbe Bithyniæ Aſiæ Minoris *Nicaa*, (non *Nica* Thraciæ, ut Ariani Catholicis impoſuerunt,) celebratum non Pontifex aut Epiſcopus Romanus, ſed Imperator Conſtantinus M. indixit, cujus juſſu convenerunt Eccleſiarum per Aſiam, Africam & Europam lumina, Epiſcopi numero 318. de do-

gmate

gmate inprimis Arii, (qui Presbyter Alexandrinus fuit, & quod Chriſtus non ſit filius DEI ὁμοούσιος, naturaque DEUS verus, & æternus, blasphemavit;) & poſtmodum etiam aliis rebus ad Eccleſiæ Pacem & Concordiam ſpectantibus, errore ſcil. Novatianorum, de die Paſchatos, de conjugio Sacerdotum non improbando, conferentes. Euſeb. *de Vita Conſtant. M. L.* 3. *c.* 6. Sozomen. *Hiſtor. Eccl. L. I. c.* 16. Socrat. *Hiſtor. Eccl. L. I. cap.* 5. Acta hujus Concilii *commentario* illuſtravit Gelaſius Cyzicenus, Epiſcop. Cæſarienſis, quem Robert. Balſorerus, Scotus, cum *Notis Lutetiis Anno* 1599. edidit. Conf. *Tom. I. Concil. c.* 2. cum *Notis* Binnii. Quod in ſequentibus eodem modo eſt obſervatum. Conſtantinopolitanum I. indictum fuit ab Imperatore Theodoſio Magno contra Macedonium, loci illius Epiſcopum, Spiritus Sancti æqualem cum Patre & Filio divinitatem negantem, & alios ejus ſententiam approbantes Pnevmatomachos dictos, quorum hæreſis hoc Concilio à 150. Epiſcopis congregatis damnata & orthodoxa de Spiritu S. doctrina aſſerta, explicatis & confirmatis nonnullis, quæ in controverſiam venerant ſub Concilio Nicæno. Richer. *T. I. Concil. c.* 5. Socrat. *L.* 5. *c.* 8. 9. Sozomen. *L.* 7. *c.* 7. Theodoret. Niceph. & alii. Epheſinum à Theodoſio Jun. contra Neſtorium, Epiſcop. Conſtant. qui deliravit, quod DEUS & homo in Chriſto non conſtituant unam perſonam, ſed quod alius ſit DEI filius, & alius hominis filius, coactum. Evagrius. *Hiſtor. Eccl. L. I. c.* 3. Socrat. *L.* 7. *c.* 33. Chalcedonenſe adverſus Eutichem, Presbyter. Conſtant. & Dioſcorum duas in Chriſto naturas confundentes ab Imperatore Marciano indictum. Binn. *T. II. p.* 94. Caranz. *Sum. Concil. p.* 270. Et inprimis memorabile eſt, quod ipſimet Romani Pontifices illorum temporum Cœleſtinus & Leo cum aliis Patriarchis Theodoſio Jun. item Marciano Impp. ſupplicaverint, ut indicto Concilio in heterodoxas Neſtorii & Eutychis ſententias inquireretur, referente Zonara *T. III. Annal. pag.* 84. Sic in Germania quoque Carolus M. Concilium generale 300. Epiſcoporum *Francof. Anno* 794. inſtituit. Goldaſt. *Tom. I. Conſt. Imp. pag.* 19. Quem in eo ſecuti Ludovicus Pius, vid. Eund. *pag.* 150. Otto M. *p.* 217. Henricus IV. *p.* 237. 238. 241. & alii. Negare equidem non poſſumus, Pontifices ſæpius ſibi facultatem concilia indicendi arrogaſſe, ſed jurene an injuria fecerint? partim ex jam dictis, partim ex traditis DD. præſertim Autor. der rechtmäſſigen

 und

und wohlgegründeten Urſachen / warum die Proteſtirende das zu Trient angeſetzte Concilium zu beſuchen nicht ſchuldig. apud Hortleder. von Urſachen des Teutſchen Kriegs *T. I. L. I. cap.* 44. *pag.* 413. *ſſ.* apparet. Verum igitur manet non Pontifici, ſed illi, qui τὸ κύριον in Rep. habet, competere jus indicendi concilia, cum illud Jus requirat juriſdictionem in eos, qui vocandi ſunt, *L. fin. ſſ. d. Juriſd.* Hinc merito Leo I. Papa ſoli Imperatori hanc poteſtatem tribuit *Epiſt.* 17. *&* 23. & ſe tantum à Cæſare admoneri dicit, ut Concilio interſit, *Epiſt.* 13. Cum Concilia generalia convocentur ex præcepto Chriſtianorum Principum, & conſenſu ſedis Apoſtolicæ, fatente Leone I. *Epiſt.* 59. teſt. Cran. *P. II. probl.* 4. *pag.* 231. Quod & Carolus V. in *Comitiis Ratisbon.* agnovit, cum non expectato Pontificis conſenſu Concilium in Germania ex officio ſuo habiturum conſtitueret. Verba *Receſſ. Imp.* 1532. ſunt ſequentia: *tit. Concilium* betreffend. §. 5. und ſofern wir von Päbſtlicher Heiligkeit, damit bemeldt Concilium in Teutſchen Landen beſchrieben und gehalten würde, nicht erlangen möchten, daß wir alsdann von Ampts wegen Vorſehung hierinn thun wolten, daß uns von unſerer Kayſerlichen Gewalt gebühret, und wir zu thun ſchuldig ſeyn, und ſonderlich in Sachen des gemeldten Concilii, daß ſo von groſſen Nöthen iſt. Und ob ſolches je nicht erlanget werden möchte, aus was Verhinderung jetzt oder künfftig das geſchehe, daß wir alsdann im Heil. Röm. Reich eine Verſammlung zueinander beruffen, dadurch den groſſen Obliegen, ſo vorhanden ſeynd, und ſich täglich in Teutſcher Nation mehren, geholffen würde &c. Quæ Imperatoris ſententia ab omnibus tam Eccleſ. quam Secularibus Imperii Statibus approbata, & à quam plurimis Archi-Epiſcopis, Epiſcopis, & Abbatibus ſubſcriptionibus ſuis confirmata eſt. vid. Ziegler. *de Jur. Maj. L. I. cap.* 15. *num.* 21. Cran. *c. l.* Nordermann. *de Jure Princ. concl.* 22. Daniel Otto. *Jur. Publ. cap.* 24. *pag.* 712. Strauch. *diſp. Exoter.* 8. *th.* 18. 22. Carpzov. *de L. R. G. cap.* 3. *ſ.* 7. *num.* 7. Syring. *concl.* 49. *lit.* E. Springer. *cap.* 13. *pag.* 159. *ſſ.* Bern. Bertram. *de Pace Relig. th.* 95. apud Arum. *T. I. diſc.* 25.

## XXXIII.

Sed etiamſi jus indicendi Concilia Pontifex haberet, in Concilio Tridentino tamen coagendo competens neutiquam eſſe potuiſſet,

iſſet, cum per Conſtitutionem Pacis Relig. omnis ejus Jurisdictio Eccleſiaſtica in Imperio contra Status Poteſtantes, horumque ſubditos ſuſpenſa eſſet, *Receſſ. Imp.* 1555. §. damit auch obberührte. 20. & Pontifex jure ſuo, ſi quod habuiſſet, excidiſſet, cum in Concilio indicendo nihil ſeriò, ſed omnia ſimulatè, fraudulenter atque doloſe ageret, de tempore in tempus illud frivole protrahendo, locum in faucibus Alpium vel non adeo tutum, vel ſatis ſuſpectum & inſidioſum deligendo, cum ipſi Proteſtantes Concilium in Germaniæ meditullio celebrandum poſtulaſſent, hocque ipſis etiam promiſſum fuiſſet, ut ex ipſarum Pontificum Canonibus deducit Philipp. Decius *Conſil.* 151. add. ſupr. alleg. *Receſſ. Imp.* 1532. *d.* §. und ſo fern. Præterea ipſe Pontifex hæreſeos, multorumque aliorum Criminum & Errorum erat accuſandus, itaque judicari, non judicare, ipſum oportuit, nec in propria cauſa ipſe Judex eſſe debuit, *L. un. C. ne quis in ſua cauſ.* Cran. *P.* 2. *probl.* 4. Syring. *concl.* 49. *lit. E.* Autor der rechtmäßigen Urſachen 2c. ap. Hortleder. *T. I. L. I. c.* 44. Bertram. *d. Pac. Rel. data. th.* 94. 97. Lehmann. *Act. publ. de Pac. Relig. L.* 3. *c.* 35. *qu.* 4. *p.* 344. Carpzov. *d. L. R. G. c.* 3. *ſ.* 7. *num.* 13. Spring. *c.* 13. *p.* 152. *ſſ.* Et hæc ſunt, quibus moti aſſeruimus, Concilium Tridentinum illegitimum fuiſſe ratione Perſonæ indicentis? Fuit vero ſimul tale (2.) ratione loci, uti vel ex eo colligitur, quod locus iſte partim erat inconveniens, partim vero maxime ſuſpectus. Inconveniens erat, quod repugnabat votis Proteſtantium, Conſtitutionibus & Decretis Imperialibus, quæ Concilium in Germania habendum deſiderabant. vid. *Rec. Imper. ſupr. alleg. d. tit.* & §. und ſo fern. Cran. *P. II. probl.* 4. *p.* 235. Strauch. *diſſ. Exot.* 8. *th.* 23. Bertram. *d. Pac. Relig. data th.* 98. Quod autem Tridentum Germaniæ Urbs non ſit, tam ex veteribus, quam recentioribus Geographis probat Strauch. *diſſ. Exoter.* 8. *th.* 23. add. Hortleder. *L. I. c.* 47. *n.* 18. *fol.* 649. Carpzov. *d. L. R. G. c.* 3. *ſ.* 7. *num.* 17. Bertram. *d. Pac. Relig. data th.* 106. Maxime porro ſuſpectus erat iſte locus, nec ſatis tutus, quia non Urbs Imperialis, ſed Epiſcopo ſuo ſubdita, qui Pontifici Rom. obnoxius, & Juramento obſtrictus è Cardinalium numero erat, cumque doctrina, quæ ibi erat tractanda, Papali fulmine, quod in hoc Epiſcopatu pro juſto ac valido agnoſcebatur, jam dudum damnata erat, merito Proteſtantibus, Huſſi ac Hieronymi Pragenſis, aliorumque exemplis edoctis, ex

timeſcenda fuit perfidia atque tyrannis Pontificis Rom. hinc ad talem ſat inſidioſum in Italiæ finibus & faucibus Alpium ſitum locum citati comparere noluerunt, niſi ipſis eorumque Legatis & Theologis Conventum viſitaturis, fide publicâ de ſecuritate ad formulam Decreti Baſileenſis caveretur, datis ſalvi conductûs literis in petitâ formâ expediendis; ac niſi Pontifex depoſito Præſidis munere ſibi arrogato, Concilio ſe ſubmitteret, Epiſcopis Jusjurandum ſibi præſtitum remitteret, quo libera ferre poſſent ſuffragia, ipſique Proteſtantes in par de controverſiis judicium admitterentur, & ſola Sacra Scriptura, uti eſt unica credendi & vivendi regula, ita pro unica infallibili norma decidendi controverſias fidei & morum agnoſceretur. Cum autem hæc protervè denegarentur, ad Conciliabulum illud venire juſtiſſime recuſarunt, & qui jam ſine accepto ſalvo conductu comparuerunt, audiri tamen & ad fidei ſuæ confeſſionem edendam & defendendam admitti à congregatis Paterculis & raſa cohorte noluerunt, re infectâ diſceſſerunt. vid. Petr. Suav. *Hiſtor. Conc. Trident. L.* 4. *p.* 406. *ſſ.* Joh. Hülſemann. *in Manual. Aug. Conf. diſp.* 19. *qu.* 10. *pag.* 1119. *ſſ.* editâ poſtea publicè ſolenni Proteſtatione contra prædictum Concilium & brevi expoſitione cauſarum, ob quas Ordines Proteſtantes Concilium Tridentinum minime agnoſcant, ejusque inficetis definitionibus & decretis ſtare recuſent, exhibita à Goldaſt. *Polit. Imper. Part.* 27. *num.* 10. *p.* 1266. *ſq.* & Hortleder. *ſupr. alleg. loc.*

## XXXIV.

Et merito quidem. Nam (3.) Concilium Tridentinum non erat amicabile & liberum, in quo Pars utraque ſufficienter audita, Epiſcopis juramentum, Pontifici quo tenebantur, relaxatum, & Proteſtantibus non minus quam Pontificiis integrum fuit, libere ſententiam ſuam dicere de controverſiis fidei, in quibus inter ſe diſſenſerunt; Quale in omnibus Comitiis poſtulatum ac promiſſum erat. *Receſſ. Imper. d. Anno* 1524. §. 28. 1526. §. 1. 1529. §. 1. 2. 1530. §. 5. 1532. *tit.* 1. 1541. §. 2. *ſſ.* §. 10. 21. *ſq.* 1542. §. 128 *ſſ.* 1544. §. 78. 1548. §. 6. 1551. §. 8. *&* 1557. §. So haben auf ſolches. 11. ibi: darinn jeder Stand der Gebühr und ſeiner Nothdurfft nach frey und unvorgreifflich über alle Articuln und Puncten / ſo in ſolchem Freundlichen Geſpräch fürkommen / gehöret werden. A parte Romano-Catholicorum præſentes fuere



Digitized by Google

re7. Cardinales, 3. Patriachæ, 33. Archi-Epiſcopi, 235. Epiſcopi, quorum plures titulati tantum & larvati nullas Eccleſias ſibi ſubjectas habentes, imo prorſus analphabeti fuere, cum in finem vocati, ut votorum numerum augerent, præterea 7. Abbates, 7. Generales Ordinum, & 146. Theologi, Pontificiæ religioni addicti. Proteſtantium autem nulli adfuere, & licet ſe ex ipſis Brentius, Marbachius, Heerbrandus ſtiterint, tantum tamen abfuit, ut auditi, ac ne quidem admiſſi fuerint. Marcellus quoque Corvinus ad Concilium miſſus, expreſſum à Pontifice acceperat mandatum, ne quid omnino pateretur conſtitui, quod in præjudicium ſedis Romanæ ve:geret, quin potius eos extirparet, qui tale quid tentare auderent. Wolff. *Lection. memor. Cent.* 2. *fol.* 140. Carpzov. *d. L. R. G. cap.* 3. *ſ.* 7. *n.* 15. & Papa Julius III. monuit, ne quisquam Proteſtantium admitteretur, qui non cum cane ad vomitum redire & Palinodiam canere promtus eſſet, ut refert ex *Oratione* Legati Regis Galliæ, Nordermann. *de Jure Princ. concl.* 27. *lit. B.* Imo Proteſtantes in Concilio non aliter admitti debere juſſit Pontifex, quam ut Catholicorum ſententiam contra ſe pronunciari audirent, ut ex Vergerio tradit Bertram *de Pace Relig. data th.* 108. Ex his igitur, an liberum atque amicabile fuerit Concilium Tridentinum, ſatis liquere exiſtimamus. vid. præter alleg. Cran. *P.* 2. *probl.* 4. *pag.* 226. *ſ.* Strauch. *diſſ. Exot.* 8. *th.* 25. Syring. *concl.* 49. *lit. E.* (4.) Proteſtantes ad componendum Religionis diſſidium Concilium Pium atque Chriſtianum, in quo nullâ traditionum, Juris Canonici aut Theologiæ Scholaſticæ habitâ ratione, ſecundum Canonem Scripturarum Controverſiæ, præviâ amicâ collatione, utraque parte auditâ, deciderentur, *Receſſ. Imper. Spir. d. Anno* 1529. **und anfängl.** 1. ibi: Ein frey Chriſtl. General-Concilium &c. *Receſſ. Imp. Ratisbon.* 1532. *t.* 1. §. **und wiewohl.** ibi: 2. denn daß ein gemein Chriſtlich Concilium. *Rec. Imp. Spir.* 1542. §. **Ob aber.** 132. ibi: durch ein gemein Frey Chriſtl. General- oder National-Concilium &c. *Rec. Imp. Spir.* 1544. *ſ.* **dieweil aber.** 78. ibi: die ſtreitige Religion durch den Weg eines General-Concilii oder Chriſtliche Vergleichung ꝛc. & §. **derhalben wir geneigt.** 79. *ſeq.* ibi: eines gemeinen Chriſtl. freyen Concilii &c. j. *Rec. Imp. d. Anno* 1555. *ſ.* **und nachdem eine Vergleichung.** 25. & *Rec. Imp. Ratisbon. d. Anno* 1557. *ſ.* **Als nun derſelbig verordnete.** 9. illud Tridentinum autem nil minus quam tale, ſed tyrannicum plane fuit, quod alteram partem ad dicen-

dicendam cauſam ſuam paratam eam dicere cohibuit, ac non auditam damnavit. Conſtat enim, Proteſtantes quosdam *Anno* 1552. aliquot menſes Tridenti commoratos ad reddendam fidei ſuæ confeſſionem ſeſe obtuliſſe, nec tamen ad ullum colloquium, nedum ad cauſæ ſuæ diſceptationem in conventu admiſſos, ſed poſtea inauditos nulliter damnatos eſſe. Nec hoc mirum eſt, cum ibi controverſiæ non exactæ fuerint ad amuſſim doctrinæ Chriſti & Apoſtolorum, ſed ex mero Pontificis arbitrio deciſæ. Præſedit enim ille Concilio per Legatos ſuos, qui in gravioribus nihil egerunt inconſulto Pontifice, ſed deciſiones & ſententias omnes Roma expectarunt, unde natus eſt jocus: *Spiritum S. mulis Roma Tridentum advehi*, hinc multa prodierunt decreta contra ipſorum Epiſcoporum & Patrum cucullatorum Tridenti congregratorum vota à Pontifice definita, ut taceamus infinitas fraudes ac technas, quæ tum ratione Epiſcoporum, quorum plures perſonati ac larvati ad ſententiam ſecundum Pontificis voluntatem dicendam conducti, indocti, impudentia & audacia tamen utiles, ad augendum votorum numerum acciti fuerunt, tum ratione Notariorum, qui votorum numerum prore nata in commodum Pontificis minuerunt & auxerunt, commiſſæ fuerunt. vid. Hülſemann. *Manual. Aug. Conf. diſp.* 19. *qu.* 9. conjungatur graviſſimum judicium, quod de hoc Concilio Andr. Dudithius, Epiſcop. Quinque Eccleſ. *in Epiſtola ad Max. II. Imp.* tulit, *Hiſtoria* Pauli Sarpii præfixum, lectu ſane digniſſimum. add. Cran. *P.* 2. *probl.* 4. *pag.* 223. Norderm. *d. J. Princ. concl.* 16. & 27. Joh. Strauch. *diſſ. Exot.* 8. *th.* 17. nec non Syring. *concl.* 49. *lit. E.* Denique (5.) nec Generale vel Univerſale fuit illud Concilium, quali ad tollendum Religionis diſſidium opus eſſe cenſuerunt non tantum Proteſtantes, ſed Univerſi Imp. Status una cum Imperatore in variis Imperii Comitiis. vid. *Receſſ. Imp. d. A.* 1555. §. und nachdem eine Vergleichung. 25. ibi: Wo dann ſolche Vergleichung durch die Wege deß General-Conciliums &c. Tale Oecumenicum Concilium nullatenus fuit Tridentinum, neque ratione Ordinum Eccleſiaſticorum, ceu quos non omnes, nec ex omni Chriſtianæ Reip. parte adfuiſſe conſtat, inprimis vero notabile eſt, vix tres Præſules ex ampliſſima Germania, eosque vix uni ſeſſioni interfuiſſe, neque ratione Ordinum, quos inter ſe Laici habent, qui Conciliis Oecumenicis non minus, quam Eccleſiaſtici, ipſo Jure Pontificio, vi *c. utinam*, & *c. nos ad fidem. diſt.* 96. intereſſe poſſunt,

ac

Digitized by Google

ac nequaquam ab iis excludendi ſunt. Viris enim Principibus, ut doctrinæ cœleſtis cura, ita & defenſio divinâ autoritate commiſſa eſt, *Deuter.* 17. *vſ.* 18. *Joſ.* 1. *vſ.* 8. *&c.* 24. *v.* 2. 1. *Paralip.* 13. *v.* 2. 2. *Reg.* 23. *v.* 3. Et cæteri Laici omnes quoque Scripturas ſcrutari, *Joh.* 5. *v.* 39. à Pſeudo-Prophetis ſibi cavere, *Matth.* 7. *v.* 5. & Spiritus probare jubentur, 1. *Joh.* 4. *v.* 1. Non poterunt ergo, ſi intereſſe velint, à Concilio Oecumenico arceri, ad quos enim ipſa ſalus pertinet, quidni ad eosdem & ejus cura ſpectaret? Confirmavit hoc Praxis Superiorum Conciliorum. In Nicæno enim Sophiſta, quem Epiſcopi vincere non poterant, à Laico victus eſt Sozomeno teſte, in Chalcedonenſi, referente Nicephoro, etiam Politici ſententiam dixerunt. Agnovit quoque illud Nicolaus II. Pontif. *in Epiſt. ad Michaël. Imperat.* 8. inquiens: *Ubi legiſtis Imperatores, Anteceſſores veſtros, in Synodalibus Conventibus interfuiſſe? niſi forſitan, in quibus de fide tractatum eſt, quæ Univerſalis & omnium communis eſt, quæ non ſolum ad Clericos, verum etiam ad Laicos & ad omnes omnino pertinet Chriſtianos.* ap. Strauch. *diſſ. Exot.* 8. *th.* 24. Joh. Adam Scherzer. *Anti-Bellarm. diſp.* 5. *th.* 2.

## XXXV.

Ex deductis igitur neminem eſſe credimus, qui nullitates, defectus & vitia Concilii Tridentini apertè non vident, adeoque, quid in eo decretum, totum irritum & nullum, conſequenter per id Sacratiſſimæ noſtræ Conſtitutioni Religioſæ nil quicquam derogatum eſſe, mente facile capiat, & manibus quaſi deprehendat. Ac quamvis Paulus IV. Pontifex, *Receſſum Imper. de Anno* 1555. qui Pacem Religioſam continet, cum aliis, in quibus agitur de negotiis Religionem & diſciplinam Eccleſiaſticam concernentibus, inter liberos damnatos & prohibitos retulerit, attamen impudens hoc illius factum merito alto ſupercilio deſpicimus, parvique pendimus, nec magis curamus, quam Bullam Innocentii X. Londorp. *Act. Publ. T. VI. L.* 3. *cap.* 6. *pag.* 423. relatam, qua ipſe Pacem Weſtphalicam, inſignem Pacis Religioſæ declarationem continentem, cum impedire non poſſet, quo minus coaleſceret, poſtquam Summo Numine favente coaluiſſet, multa cum inſolentia irritam declaravit, ac quantum in ſe fuit, proſcripſit. Sicut enim Bullam illam graviſſime perſtrinxerunt, ejusque invaliditatem & ineptias ſolidiſſime demonſtrarunt David. Blondellus, ſub ficto nomine Amandi

Flaviani, Joh. Hornbeck. Prof. Theol. Ultraj. in *Examine Vanæ illius Bullæ*. Bened. Carpzov. in *Vindiciis Pacificat. Oſnabrugo-Monaſterienſis* ſub ficto nomine JCti, Ludovici de Monteſperato. Conring. in *animadvers. ad d. Bullam*, quas adjunxit libello ſuo *de Pace Proteſtantibus danda*, quem ſub nomine Irenæi Eubuli, Theologi Auſtriaci, primo edidit, & oppoſuit *Judicio Theologico*, quod ante dictam Pacem confectam *Anno* 1647. prodiit ſub nomine Erneſti de Euſebiis, autorem vero habuit Jeſuitam Joh. Mühlmann. Prof. Theol. Lipſienſis filium, Apoſtatam factum, qui frivolo illo *Judicio* Pacem, qualem Proteſtantes deſiderarent, ſecundum ſe illicitam eſſe ſuſtinere ſategit, ſed temerarium ac improbum iſtud *Judicium*, cui mox ſucceſſit *Judicii ejusdem Theologici Vehiculum & Inſtrumenti Pacis Ponderatio*, ex ipſis Pontificiis Caramuel. à Lobkovviz, Abbas Montisferrati Prag. in *Pace Sacri Rom. Imp. licita demonſtrata*, ex Lutheranis Joh. Georg. Dorſcheus, Argentoratenſis Theol. in *Prodromo Anti-Criſeos Theologicæ*, ſ. *invectiva in vehiculum Judicii Theologici & Anti-Criſi Theologicæ oppoſita Judicio Theologico*, nec non *Triga* ενόρμμα *Anti-Criſeos Theol.* h. e. *pro Pace Relig. Conſilio trium JCtorum Italicor. caſib. præſ. applicato, & obſervat. illuſtrato* à laud. Dorſcheo, & laudatus modò Conring. dict. libello doctè ac ſolide confutarunt; ſic ipſemet Sacratiſſimus Imperator & Status Imperii tam Romano-Catholici, quam Proteſtantes, tam in Conſtitutione Pacis Relig. in *Rec. Imp. d. Anno* 1555. §. Und ſoll alles ꝛc. 28. quam *Inſtrum. Pac. Weſtph. art. V. §.* 1. verbis: *non attenta cujusvis ſeu Eccleſiaſtici ſeu Politici intra vel extra Imperium quocunque tempore interpoſita contradictione vel proteſtatione, quæ omnes inanes & nihili vigore horum declarantur*, publice coram toto Chriſtiano orbe conteſtati ſunt, ſe Poteſtatem nullam, nec ſecularem, nec Eccleſiaſticam, intra vel extra Imperium, agnoſcere, quæ Ordinationes & Conſtitutiones ſuas de Religionis negotiis irritas reddere queat, adeoque tam Pontificis Rom. quam Conciliorum Univerſalium & Particularium ab illo inſtitutorum Decreta jam edita, & in futurum edenda, quæ Paci inter Status Imperii Rom. Germanici religione diſſidentes usque ad amicabilem compoſitionem, aut, ea non eveniente, in perpetuum ſancitæ, quovis modo contrariantur, vi Majeſtatis ſuæ & ex plenitudine poteſtatis abrogare, ipſoque Jure nulla & irrita facere ac declarare, ita, ut à nemine ad ullum effectum unquam contra ſalutares Imperii Conſtitutiones ac Pacificationes ſub læſæ Majeſtat. pœna allegentur.

gentur. Hinc uti non obſtante Bullâ illâ Innocentii X. quæ ceu intumeſcens aquæ bulla mox evanuit, Pax Weſtphalica executioni mandata, ita nec attenta iſta Pauli IV. prohibitione, Pax Religioſa abinde plusquam vicies in Vim Legis Fundamentalis Imperii perpetuo valituræ ſanctiſſimè confirmata, in viridi hodienum adhuc ſtat vigore, ſtabitque, fortunante DEO, ad Seculorum conſummationem, quæ lites & certamina de religione inter nos & Romano-Catholicos ac Reformatos feliciter dirimet, ſi ante haud ſopiantur.

## XXXVI.

Ex hactenus dictis per infallibilem conſequentiam ſequitur, omnes obvenientes quæſtiones & controverſias de libera religionis alterutrius in Imperio receptæ profeſſione, publicoque aut privato ejus exercitio retinendo, introducendo, concedendo vel denegando, de illius annexis, adhærentibus Juribus & pertinentiis, de bonis & reditibus Eccleſiaſticis, inter partes diſſidentes aut propriis cum ſubditis exortas, ex Pace Relig. & uberiori illius declaratione in *art. V. & VII. Inſtrum. Pac. Weſtphal. Cæſareo-Suec.* facta decidendas. Hæ enim LL. pro norma & regula per *Receſſ. Imper. d. Anno* 1555. §. 29. 30. 31. 32. & *Inſtrum. Pac. art.* 17. §. 2. *Rec. Imp. de Anno* 1654. §. 4. 5. 6. poſitæ ſunt, quam perpetuo omnes ſequantur in dijudicandis negotiis, quæ Religionem & ejus connexa, bona item Eccleſiaſtica, quovis modo concernunt, & diſcernendo, quid circa ea juſtum vel injuſtum, quid æquum vel iniquum, quid licitum vel illicitum ſit. Ubicunque ergo hæ ipſæ LL. in vero & genuino ſenſu negotiis talibus bona fide per ſimplicem extenſivam vel reſtrictivam interpretationem rite applicantur, dextre fit interpretatio ex veræ Prudentiæ regulis. Ubi vero ab hac normâ, quam dant LL. illæ, receditur, LLque illæ in ſiniſtrum detorquentur ſenſum, non poteſt non interpretativa illorum applicatio pro calumnioſa, iniqua & periculoſa haberi, admodum frequens hæc eſt Romano-Catholicis Scriptoribus quibusdam, ut ad oculum ex ſequentibus patebit Exemplis. V.g. Quæritur: An quilibet Dominus Territorii Catholicæ Religioni addictus, Religionem ſuam cum omnibus, quæ ſive de jure, ſive de Obſervantia pro annexo Catholicæ Religionis habentur, in ſuis territoriis publice introducere poſſit, quanquam illa *Anno* 1618. & 1624. neque publicè neque privatim ibi tole-

Obvenientes de libera religionis alterutrius profeſſione & annexis quæſtiones & controverſiæ ex Pace Religioſa & Weſtphalicæ Pacis Inſtrumento decidendæ.

Calumnioſarum Pontificiorum quorundam Religioſæ Pacis & Weſt-

phalicæ interpretationum ſpecimina quædam inſignia.

tolerata fuerit? Affirmat hoc ſimpliciter Gothofr. Ferd. de Buckiſch. *ad Inſtr. Pac. art. V. §. 30. obſ. 81. pag. 255.* ex *Reſolut. Ferdinandi II. Imper. Auguſto, Comiti Palat. Sultzbach. d. 22. Dec. An. 1627. data,* ibi: *Et ſicut Aug. Conf. addictis ſecularibus Principibus & Statibus poteſtate Ducali & ſuperioritate territoriali, ac illaſa Rom. Imp. Religionis Pace, Auguſtanam Confeſſionem in ſuis Principatibus aut Provinciis, (etiamſi antea Catholici extiterint, & poſtea ad Lutheraniſmum pervenerint) commodo & apto ipſis tempore introducere conceſſum, ita etiam ex hoc fundamento Catholico Principi Catholicam Religionem in Provinciis, in quibus ſolus Dominus gubernans exiſtit, quando & quocunque tempore illi placet, introducere, nullo modo prohibitum, ſed quoque conceſſum manet.* Errare igitur eos, inter quos Monzambano *d. Stat. Imper. Germ. c. 5. num. 12.* videtur eſſe, exiſtimat, qui ſtatuunt, Principibus & Statibus Rom. Catholicis nihil, vel minus, quam Acatholicis, juris competere circa Sacra, quoniam Epiſcopi per ipſorum territoria Jus Diœceſanum & Epiſcopalia exercent, quæ Acatholici ſibi vindicarunt; cum vulgare illud Axioma: *Cujus eſt Regio, illius quoque eſt religio*, inter Catholicos & Acatholicos nullum diſcrimen inducat; nec ulla diverſitatis ratio appareat, cur Catholici hac in parte deterioris conditionis eſſe debeant, quam Acatholici, cum hi eo ipſo iniquæ uſurpationis ſeſe inculpent, quoniam omnes æque antehac fuerunt Catholici, quando Catholicis Jus reformandi & reliqua illi annexa competere negant. Nec obſtare putat, quod Epiſcopi per Catholicorum territoria juribus ſuis adhuc gaudeant, cum Regula *cap. 72. d. Reg. Jur. in 6. Quod quis per alium facit, id ipſe feciſſe creditur*, Jus ab exercitio ſecernat: illud enim non minus Catholicis, quam Aug. Conf. addictis competere, hoc vero apud illos fieri per Epiſcopos, hos id ex Pace Religioſa ſe acquiſiviſſe profiteri. Verum concedimus equidem, non minus Principem ac Statum Catholicum in ſuo territorio religionem introducere poſſe, ac Aug. Conf. addictum, ſi modo, quod fecerunt ultimi, jugum Pontificis Rom. Archi-Epiſc. & Epiſcoporum Romano-Catholicorum abjecerint, & Jus Sacrorum, quod de Jure Divino & humano illis competit, ad ſe retraxerint. Nam uti in quolibet Orbis Chriſtiani Regno ac quavis Rep. optimo maximo jure ſibi illi, penes quos eſt τὸ Κῦρον, curam Religionis & jus Sacrorum vindicare queant, ut ſupra *th. 30.* tradidimus, & pluribus probant Joh. Frid. Horn. *Archit. L. 2. cap. 5. n. 3.* Clapmar. *d. Arcan. Rerump. Lib. I. cap. 15.* Henr. Arniſ. *d. Jur. Maj. L. 2. cap. 6.* Conring. *d. Maj. Civ. Autor. circa Sacra.* nec non Reinking. *d. R. S. & Eccl.*

Digitized by Google

*Eccl. L. 2. cl. 3. cap. 1.* Sic qq. in Imperio noſtro illud ab antiquo penes Imperatorem & Ordines Regni conjunctim fuiſſe, *ex LL. Capitularibus Caroli M. & Ludovici Pii,* quæ hodieque à Frider. Lindenbrog. *Tom. LL. Antiquarum* editæ extant, manifeſtum eſt. Magnif. Dn. Præſ. *Introd. in Jus. Publ. Part. Spec. Sect. 2. cap. 12. num. 1.* Poſtquam verò Duces, Comites &c. ditiones ſuas hac regia ferme, qua utuntur, autoritate, & autocratica quaſi poteſtate adminiſtrare cœperunt, ſub acquiſita jurisdictione & ſuperioritate territoriali, ſi non omnes & ſinguli, ſaltem plurimi quoque ſeorſim Jus circa Sacra in territoriis ſuis acquiſiverunt. Invaleſcente autem Pontificis Romani in ſacris & profanis dominatu, Principes Imperii una cum Imperatore, hujus ſui Juris circa Sacra poſſeſſione per Pontificum & Epiſcoporum ipſi adhærentium violentiam exuti fuerunt, quam tamen ſuperiori Seculo per Pacem Religioſam Aug. Conf. addicti Status Imperii, excuſſo Pontificis jugo, poſtliminio recuperarunt, dum ſuſpenſa Pontificis Romani & Epiſcoporum Catholicorum contra ipſos eorumque ſubditos uſurpata Jurisdictione Eccleſiaſtica, in Civilis Imperii, iis in teritoriis ſuis ſub titulo: *Superioritatis Territorialis* competentis partem, Univerſum Jus Sacrorum, quod ipſis antiquitus competierat, iterum tranſire juſſum, & ita priſtino vigori reſtitutum fuit, quod Inſtrum. Pac. Weſtph. denuo confirmatum. Vid. *Receſſ. Imp.* 1555. §. **und damit ſolcher Friede.** 15. & §. **damit auch obberührte.** 20. *Inſtrum. Pac. Weſtph. Cæſ. Suec. art. V. §. 1. 30. & 48.* Magnif. Dn. Præſ. *c. l.*

## XXXVII.

Utinam ad hoc Auguſt. Conf. addictorum Statuum exemplum, exemploque Regum Galliæ, & Angliæ, nec non Reip. Venetæ, Sacratiſſimi noſtri Imperatores & Principes Seculares ita dictæ Catholicæ Religionis, pari ſucceſſu integrum Jus Sacrorum à Pontificibus per fraudes ac vim illis ſubtractum, & per Romano-Catholicos Epiſcopos in territoriis ſuis hucusque exercitum, excuſſo plane Pontificis jugo, ſibimet ipſis etiam rurſus vindicarent. Sic dubium non foret, quin æquali cum Auguſt. Confeſſ. Principibus & Statibus effectu Jus reformandi in Provinciis ſuis vigore Superioritatis territorialis exercere poſſent. Nam Superioritati territoriali Jus reformandi Exercitium Religionis adhærere & annexum eſſe, expreſſe aſſerit *Inſtr. Pac. Cæſ. Suec. art. V. §. 30.* Quod Proteſtantes jam olim pro liquido & notorio habuerunt, ante conditam Pacem Weſtphalicam, ut vi-

videre eſt ex traditis Joachim. Stephani *Inſt. Jur. Canon. L. I. cap. 7. n.* 52. Matth. Stephani *d. Jurisdict. L. II. P. I. cap. 7. num.* 474. Beſold. *d. Jurisdict. qu.* 18. Thom. Michael. *d. Jurisdict. concl.* 49. Bidenbach. *Quaſt. Nobil.* 2. 3. *ſſ.* Ziegler. *ad Aur. Prax. Calvoli. ſ.* Landſaſſen. *num.* 180. *ſſ.* Nordermann. *d. J. Principat. th.* 38. *lit. A.* Ming. *d. Super. Territ. cap.* 5. *num.* 61. Bertram. *d. Pac. Rel. data th.* 40. Catholici autem ut ex *Actis Pacificationis Weſtphalicæ* conſtat, ab initio plane non, in progreſſu pro defenſione mutuorum ſuper hoc puncto fundandorum Jurium tarde, tandem in exitu ſub formula neutri parti præjudiciali, hac nempe, *ut Statibus immediatis cum Jure Territorii & Superioritatis Territorialis, ex communi per totum Imperium hactenus uſitata Praxi, etiam Jus reformandi exercitium Religionis competat*, approbarunt. Ut hinc jam utriusque Religionis Principes & Status eodem Jure reformandi, ſuamque religionem introducendi, vi Pragmaticæ hujus Sanctionis optimo jure uti poſſe videantur. *arg. Inſtr. Pac. art. V. ſ. quantum.* 30. *in fin. verſ. conventum eſt.* & §. *Quod vero ad Comites.* 39. Sed quamdiu Principes ac Status Catholici Pontifici Romano, Archi-Epiſcopis, & Epiſcopis Romano-Catholicis Jus Sacrorum in Territoriis ſuis concedunt, in inſtituenda reformatione tali ipſi Pontificis Romani, Archi-Epiſcoporum, & Epiſcoporum, quibus Jus Diœceſanum & Jdictionem Eccleſiaſticam in ſuis territoriis relinquunt, nudi miniſtri & organa ſunt, per quæ illi agunt & operantur. Licet vero quilibet Secularis Princeps & Status, ſicque & Rom. Catholicæ Religioni addictus, poſſet religionis ſuæ exercitium cum annexis in territorio ſuo introducere, non tamen idem facere poſſet, ſi illa religio nec *Anno* 1618. nec *Anno* 1624. publice privatimque, ſed alia, ibi exculta & exercita fuiſſet. Falſum enim Principium *Inſtr. Pac. Weſtph.* è diametro contrarium eſt, Principes aut Status Catholicos religionem ſuam cum annexis in ſuis territoriis introducere poſſe, quamvis illa reſpective *Anno* 1618. & *Anno* 1624. neque publice neque privatim ibi fuerit tolerata, cum in *d. Inſtr. Pac.* Jus reformandi exercitium Religionis Statibus Imperii vigore Superioritatis territorialis & Juris Territorialis competens expreſſe ad obſervantiam aliqua *Anni* 1624. parte uſitatam reſtrictum ſit, & obſervantia dicti *Anni* 1624. tam in publico, quam privato religionis Exercitio inſtituendo, permittendo & conſervando pro regula ac norma conſtituta ſit, *d. art. V. ſ. Hoc tamen non obſtante.* 31. diſertisque & claris verbis Catholicorum Statuum ſubditis, qui *Anno* 1624. ſive publicum ſive privatum

Reli-

Religionis Aug. Conf. Exercitium habuerunt, illud cum annexis ita confirmatum ſit, ut illo ſemper in futurum eo modo, quo *Anno* 1624. eodem uſi, tranquille & quiete gaudere, nec ulla ratione in eo turbari debeant, *Inſtr. Pac. art. V. alleg. §.* 31. Nec quicquam obſtant allegata à Buckiſchio *d. l.* verba *ex Reſol. Ferdinandi II. Auguſto, Comiti Palat. Sultzbac. data Anno* 1627. cum iſta Reſolutio diu ante concluſam Pacem Weſtphalicam *anno* 1627. ſcil. ſit emiſſa; per Inſtrum. autem Pac. Weſtph. deinde Obſervantia *an.* 1624. pro norma & Regula in publico & privato Religionis alterutrius exercitio inſtituendo, permittendo & conſervando ſit conſtituta. Nec (2.) in contrarium facit, quod cuique Domino territorii vigore ſuperioritatis territorialis competat Jus reformandi. Illud enim ſalvum & illibatum iis manet, licet exercitium ejus Juris pacis & tranquillitatis conſervandæ, & perſecutiones ac oppreſſiones ſubditorum vitandi cauſa, contra ſubditos ſuos Aug. Conf. addictos, qui *Anno* 1624. ſolitarium religionis ſuæ Exercitium habuerunt, per Pacificationem Weſtphal. usque ad amicabilem diſſidii Religionis compoſitionem ſit ſuſpenſum. Nam cum manifeſtum ſit, per Pacem Relig. Pontificis, Archi-Epiſcoporum & Epiſcoporum Rom. Catholicorum Jus Diœceſanum & totam Jurisdictionem Eccleſ. cum omnibus ſuis ſpeciebus, in terris Principum & Statuum Aug. Conf. addictorum, contra eosdem & illorum ſubditos eſſe ſuſpenſum, & ad Status Proteſtantes Jurisdictionem Eccleſiaſticam & integrum Jus Sacrorum in illorum territoriis, quod ab Epiſcopis Rom. Cathol. eorumque anteſignano Pontifice Rom. ex principiis plane erroneis & confictis iſtis fuerat ereptum, & uſurpatum, eo ipſo poſtliminio quaſi reverſum, nulli dubitamus, quin plus Juris circa Sacra Aug. Conf. addictis, quam Romano-Catholicis Principibus & Statibus competat, cum illi de ſuis Sacris proprio jure diſponunt, hi autem in iis à Pontif. nutu & voluntate dependent. Exinde quoque ceſſat illud, quod urgent, dicterium: *Cujus eſt regio, illius quoque eſt religio*, cum propter ſuſpenſam Jurisdict. Eccl. Pontificis & Rom. Catholicorum illud majori jure de Proteſtantibus, quam Catholicis Statibus ſit dicendum, qui Jus Epiſcopale & Jurisdictionem Eccleſiaſticam Epiſcopos Rom. Catholicos in ſuis territoriis exercere patiuntur, & eo modo dimidiam, imo optimam Superioritatis ſuæ partem Epiſcopis ſponte concedunt. Magnif. Dn. Præſ. *Part. Spec. Sect.* 2. *cap.* 12. *num.* 1. qui ſibi quoque non nudum ſaltem Exercitium Jurisdictionis Eccleſ. ſed ipſum Jus Epiſcopale, quatenus his tribus

bus conſtant partibus, iis nim. (1.) quæ ſunt Ordinis, (2.) quæ Legis Diœceſanæ, & (3.) quæ Jurisdictionis ſunt. vid. Laur. Ohm. *de Jur. Epiſc. th.* 15. 16. Henr. Gebhard. *d. poteſt. ſ. regim. Eccl. in reſol.* §. *muneris a.* 15. *pag.* 116. Havemann. *d. Jur. Epiſc. tit.* 2. in terris Princip. Secularium Cathol. ſibi arrogant, ejusve Juris Principes Seculares plane inhabiles proterve declarant, quo ſe Sacrorum pariter & profanorum in propriis, illorum vero etiam in alienis territoriis arbitros faciunt.

XXXVIII.

(2.) Quæſtio eſt, An Catholici in eo majori jure gaudeant, quam Proteſtantes? quam Catholici, ſpeciatim Dilling. *d. Compoſ. Pac. cap.* 6. *n.* 31. & Ferd. Gothofr. de Buckiſch. *ad Inſtr. Pac. art. V.* §. 39. *obſ.* 115. & *art. VII. obſ.* 7. iterum affirmativè decidunt, et eo quidem fundamento, quod Romano-Catholicorum Religio & Antiqua & Univerſalis pro ſe & proprio Jure ſit fundata, & hinc in *Receſſ. Imp. d. Anno* 1555. nominetur, die alte Religion; Proteſtantium vero Auguſtana Confeſſio, ut certo autore, loco, & tempore circumſcripta & deſignata. vid. *Receſſ. Imp.* 1555. *verbis*: die Stände der Augſp. Confeſſion, ſo *Anno* 1530. Kayſer Carolo V. daſelbſt übergeben worden. ita etiam à Catholicis eatenus tantum ex gratiâ permiſſa, eique tolerantia data ſit atque indulgentia. Verum hæc Catholicorum opinio ab incentoribus belli Germanici, JCtis nempe, ſive potius, Jeſuitis Dilling. in *Compoſitione Pacis*, quæ merito Tuba Belli dicenda, primum invecta, & à Buckiſchio, poſt tot curis ac ſumtibus Paciſcentium reſtauratam Pacem, odio adverſus Proteſtantes de novo ſtabilitata valde erroneis nititur argumentis, nec ullo modo poterit approbari. *Receſſ.* enim *Imper. d. Anno* 1555. §. 15. & 23. ibi: daß kein Stand den andern der beyden approbirten Religionen halber, nemlich der Römiſch-Catholiſchen und Augſp. Confeſſ. durch ſich ſelbſt oder andere, Feindl. oder öffentl. beſchweren, beleidigen, befähden ꝛc. oder in andere Wege wider ſein Gewiſſen dringen / ſondern einer den andern bey ſeiner Religion, Glauben, Kirchen-Gebräuchen, Ordnungen, Ceremonien &c. ruhiglich verbleiben laſſen ſolle ꝛc. nulli prærogativam præ alio concedunt, ſed illos in omnibus exæquant. Quod & agnoſcit glorioſiſſimæ memoriæ Imperator Rudolphus II. *in Decreto d.* 28. *Mart.* 1589. *Deputatis Circuli Superioris Rhenani & Superioris Saxoniæ dato,* ibi: Ihr. Kayſerl. Maj. wären in groſſer Hoffnung begriffen, ihres lang-gewünſchten Intents (nehmlich Friede, Ruhe und gutes Vertrauen



Digitized by Google

trauen zwiſchen den Ständen des Reichs) zu erlangen, weil dazu erſprießliche Mittel, als gleichmäſſige Steiffhaltung der längſt im Heil. Reich aufgerichteten, und faſt bey allen Reichs-Verſammlungen wiederhohlten Friedens-Conſtitutionen in Religions-und Politiſchen ſammt andern Sachen, mehr Ordnungen vorhanden ſeyn, darauff Ihr. Maj. in allen ihren Handlungen ohn einigen Reſpect einiger Perſohn und Partheyen bißher geſehen, und nochmahls ihres tragenden Ambts und Pflichten nach mit GOttes Hülffe zuſehen gedencken ꝛc. Sancitum quoque expreſſe eſt in *Inſtrum. Pac. Caſ. Suec. art.* 5. §. 1. *verb: In reliquis omnibus inter utriusque Religionis Electores, Principes, Status omnes & ſingulos ſit æqualitas exacta mutuaque &c.* & deinde, *ut, quod uni parti juſtum eſt, alteri quoque ſit juſtum, violentia omni & via facti, ut alias, ita & hic inter utramque partem perpetuo prohibita.* Quod & innuit *art. VII.* §. 1. *vſ. Unanimi quoque Cæſareæ Maj. omniumque Ordinum Imperii conſenſu placuit, ut quicquid Juris aut beneficii cum omnes aliæ Conſtitutiones Imperii, tum Pax Religioſa & publica hæc Transactio, inque ea Deciſio Gravaminum cæteris Catholicis & Auguſt. Conf. addictis Statibus & ſubditis tribuunt, id etiam iis, qui inter illos Reformati vocantur, competere debeat.* Fruſtra igitur Pontificii ex eo, quod in Pacis Religioſæ Conſtitutione die Stände der alten Religion dicantur, prærogativam prætendere poſſunt. Appellatio enim der alten Religion, quæ in *Pacis Relig. Conſtit.* §. als auch den Ständen der alten Religion ꝛc. Rom. Catholicæ Religioni tribuitur, veritati haud ullum parit præjudicium, & dicitur antiquior, quia pro tali ab Imperatore & Statibus Romano-Catholicis habebatur, vel ratione actus repurgatorii, ſecundum quem prior & antiquior. Jactent igitur Religionem ſuam Romano-Catholici veterem eſſe ad exemplum Phariſæorum & Scribarum, Pſeudohermeniam ſuam decalogi vetuſtate defenſantium, *Matth.* 5. *vſ.* 21. 27. 31. 33. 38. & 43. doctrinam vero Chriſti novitatis arguentium, *Marc.* 1. *vſ.* 27. ſe diſcipulos Moſis eſſe gloriantium, & diſcipulos Chriſti tanquam novi Doctoris aſpernantium, *Joh.* 9. *vſ.* 28. Nos religionem noſtram hoc ſenſu novam eſſe lubentes agnoſcimus, nec quicquam nos afficit hæc novitatis exprobratio à Catholicis facta, quia novimus, eam perinde ut Chriſti à Phariſæis & Scribis, ita & ab Athenienſibus Pauli doctrinæ *Actor.* 17. *verſ.* 19. objectam qq. eſſe, certique de cætero ſumus, noſtram ſcriptis Propheticis & Apoſtolicis, & ipſi adeo Prot-Evangelio in Paradiſo revelato & per manus nobis quaſi tradito, per omnia conformem, in rei veritate



Digitized by Google

longe antiquiorem eſſe Pontificia. Quicquid enim cum Scriptura concordat, vere antiquum eſt, licet paucis ſit cognitum; quod vero ab ea diſcrepat, novum eſt, tametſi à multis ſeculis fuerit auditum. Vid. B. Dn. Calov. *de nat. & indol. Pacif. Relig. Part. Poſter. §.7. qu. 29.* apud Ahasver. Fritſch. *in Jur. Eccleſ. Part. II. Tract. V.*

## XXXIX.

(3.) Quæritur: **An Condominus Romano-Catholicus religionem ſuam prædicto modo in territorio ſuo, quod cum alio commune habet, introducere jure poſſit, utut Condominus Auguſt. Conf. addictus repugnet ac diſſentiat?** Movet hanc quæſtionem ſæpe memoratus Buckiſchius *ad Inſtr. Pac. art. V. §. 43. Obſ. 130. pag. 430.* & ex *deductione* Ignatii Wilhelmi Schützii, ſuper caſu ſimili, quo Comites à Lövvenſtein & Wertheim Catholicam Religionem poſt Inſtrumentum Pacis introducere, & Rom. Catholicos Officiales conſtituere, diſſentientibus agnatis, vellent, affirmative illam decidit. Verum hanc in Catholicorum favorem deductam reſolutionem affirmativam prædictæ quæſtionis *Inſtrum. Pac. art. V. §. Territorii Jure 42. vſ. in iis vero locis.* maximopere contrariari exiſtimamus, in illo caſu, quo unus Condominorum una cum ſubditis *Anno* 1624. in poſſeſſione exercitii Religionis Auguſtanæ conſtitutus, & Evangelicæ tantummodo Religionis Exercitium publicum per totum territorium *d. Anno* excultum fuerit: Romano-Catholici autem publicum Religionis ſuæ exercitium *Anno* 1624. ibi plane non habuerint. Primo enim expreſſe nobis favet textus *Inſtrum. Pac. art. V. §. 42.* ibi: *In iis locis, ubi Catholici & Auguſtanæ Confeſſionis Status ex æquo Jure ſuperioritatis fruuntur, tam ratione publici Exercitii, quam aliarum rerum Religionem concernentium idem ſtatus manet, qui fuit anno dieque ſupradictis ſcil. 1. Januar. Anno* 1624. Si igitur Romano-Catholici *Anno* 1624. in aliquo Principatu aut Comitatu nullum, Auguſtanæ vero Conf. addicti publicum Religionis ſuæ exercitium ſolitarium habuerunt, ex *d. §.* ſequitur, quod unus Condominorum Catholicus, diſſentiente altero, Aug. Conf. addicto condomino ſuam religionem introducere nequeat. (2.) non minus obſtat affirmat. ſententiæ *Inſtr. Pac. art. V. §. Hoc tamen non obſtante 31.* ibi: *Subditi cujusque generis, qui publicum Auguſtanæ Confeſſionis Exercitium Anno 1624 quacunque anni parte, ſive certo pacto aut privilegio, ſive longo uſu, ſive ſola denique obſervantia*

Digitized by Google

*tia dicti anni habuerunt, retineant id etiam in poſterum una cum annexis, quatenus illa prædicto anno exercuerunt, aut exercita fuiſſe probare poterunt, nec minus maneant in poſſeſſione* (citra intruſionem & turbationem tertii) *omnium dicto tempore in poteſtate eorundem conſtitutorum templorum, fundationum, monaſteriorum, hoſpitalium, cum omnibus pertinentiis, reditibus & acceſſionibus. Et hæc omnia ſemper & ubique obſerventur eousque, donec de Religione Chriſtiana vel univerſaliter, vel inter Status immediatos, illorumque ſubditos mutuo conſenſu aliter erit conventum, nec quisquam à quocunque ulla ratione & via turbetur.* & *ſequ.* §. 32. *Turbati vero, aut quocunque modo deſtituti ſine ulla exceptione in eum, quo Anno* 1724. *fuerunt, ſtatum plenarie reſtituantur.* Cum etiam (3.) ſupremo & unico territorii Domino Catholico non liceat, exercitium ſuæ religionis contra obſervantiam *Anno* 1624. in templo, ipſi quidem ſine exceptione ſubjecto, *Anno* vero 1624. ſoli Religioni Auguſt. Conf. dicato & uſurpato, ſubditis ſuis, ſibi unice ſubjectis, in ſolitaria poſſeſſione exercitii Auguſtanæ Confeſſionis *Anno* 1624. conſtitutis, invitis, introducere, ſed ſi illud tentaverit, & illi hac de re conqueſti fuerint, mandata ſine clauſula de non contraveniendo Inſtrum. Pacis contra illum à Camera decernuntur, uti duo præjudicia affert Joh. Dekher. *in Conſult. forens. de Pace Civili Religioni data cap.* 28. *ad num.* 47. *ſub fin.* multo minus Domino certi diſtrictus aut territorii quidem, ſed non ſoli, in loco non ipſi in ſolidum, ſed alii ſimul pro indiviſo ſubjecto, in templo, ubi Exercitium religionis jam à Condomino, aut ſaltem condomini, aut ſuis, ſubditis occupatum eſt, non vacuo, & quod magis eſt, exiſtente legitimo contradictore, *a. l.* 28. *ff. commun. divid.* concedimus. vid. Dekher. *c. l.* Et hoc quoque modo ipſe laudatus Ignat. Wilh. Schütz. *in Manual. Pacific.* hanc quæſtionem reſolvit, quam antea in favorem Comitum à Lövvenſtein & Wertheim, quorum erat Cancellarius, affirmative deciderat. j. Heyden. Borrom. Riccrunt. *in Not. & Animadv. ad Ignat. VVilhelm. Schützii Manuale Pacif. qu.* 16.

## XL.

Ex deductis in anteced. *theſ.* 39. ſua ſponte quoque cadit (4.) quod ejusmodi Condominus non ſolum libere Religionem ſuam publice introducere, & ut ex æquo Condominus eum in finem nova templa ædificare aut ædes ſacras divaſtatas & deſolatas reparare, quin & vetera in ſuo territorio exiſtentia



Digitized by Google

templa &c. ſibi vindicare, & ita publicum religionis ſuæ exercitium in omnibus territorii ſui templis exercere poſſit, modo Evangelicis ſuæ Religionis Exercitium, quod decretorio *Anno* 1624. habuerunt, non adimat aut prohibeat. Illud enim è diametro contrariari *Inſtrumento Pacis art. V.* §. 31. *&* 42. *in fin.* ſatis jam à nobis demonſtratum eſt. Et agnoſcit id ipſum quoque Heyden. Borrom. Riccrunt. *in Not. & Animadv. ad Schütz. Manual. Pacif. quaſt.* 17. *ad verb: Nil impedit &c.* inquiens: *Reclamat utique expreſſe Inſtrumento Pacis art.* 5. *§.* 31. ibi: *retineant id etiam inpoſterum una cum annexis, quatenus illa dicto anno exercuerunt, involvitque contradictionem in adjecto, Domino territoriali novam exercitii publici ſua religionis introductionem in territorium, ubi Anno* 1624. *illud non fuit, novorum monumentorum extructionem, aut dudum ante Annum* 1624. *collapſorum reſtaurationem aſſerere, & tamen ſubditis diverſa religionis perſuadere velle, quod ea ipſis circa exercitium eorum Religionis, circa reditus & jura eidem annexa atque Anno* 1624. *ab iis poſſeſſa, nullum prorſus prajudicium, nullum impedimentum, nullamve deminucionem illatura ſint. Religio enim Imperantium religionem ſubditorum diverſam juxta ſe, tantum non ſemper premere & data occaſione tandem plane opprimere ſolet.* Eadem quoque ratio eſt illorum, quæ Buckiſch. *ad Inſtrum. Pac. art. V. §.* 31. *obſ.* 88. tradit, ſcil. quoniam Princeps Rom. Catholicus, cujus Condominus Evangelicæ Religioni eſt addictus, omnia hæc facere poteſt, multo magis illud aſſerendum ſit, ſi quis ſolus eſt Dominus; nec obſtare, quod ſtatus reſpect. *Anni* 1618. & 1624. omnibus ſit obſervandus, cum illud proſitive in favorem ſubditorum Evangelicorum, non vero privative aut excluſive ſit intelligendum. Sicut Dominus, qui vi dominii jus habet, per agrum ſuum eundi & pro lubitu iſtum tractandi, poſtea autem juſtâ ex cauſâ alii jus per dictum agrum ſuum eundi ſub ſchemate ſervitutis concedit, nullo modo vi dominii ſibi competenti juri renunciat, ſed ſalvum retinet, nihilque ſibi de illo detrahi patitur, ſed alteri tantummodo tranſitum per iſtum agrum ſuum jure ſervitutis, vel quo alio titulo, concedit; ita Princeps Catholicus, quamvis in Pace Weſtphalica in id conſenſerit, quod ſubditi ſui Evangelici Sacrorum ſuorum uſum & exercitium ſecundum formulam Auguſtanam, quo *Anno* 1624. gaviſi, ſalvum retinere & facultatem habere debeant, Sacra ſua Auguſtana in veteribus à Catholicis extructis templis libere exercendi ſecundum ſta-

tum

Digitized by Google

tum *Anni decretorii* 1624. ceu qui in exercitio religionis permittendo, conſervando inſtar regulæ obſervari debet, non tamen propterea Juri reformandi, quod ipſi tanquam Domino territorii competit, renunciaverit, ſed hoc ſalvum retinuerit, per ipſum inſtrumentum Pacis ei confirmatum, vi cujus proinde pro ſe ac Aulicis ſuis non ſaltem, ſed etiam pro ſubditis ſuæ religionis præſentibus & futuris, non tantum templa collapſa reſtaurare, verum etiam nova extruere, atque in iis publicum religionis ſuæ exercitium inſtituere poſſit, modo ſubditis diverſæ religioni addictis, circa exercitium illius religionis, circa reditus & jura eidem annexa atque *Anno* 1624. ab iis poſſeſſa, nullum præjudicium, nullum impedimentum, nullamque diminutionem inferat, præſertim cum præfinitus ab omnibus Imperii Statibus terminus *Anni* 1624 non Status ipſos aut illorum Jura, ſed ſubditos tantummodo afficiat. Uti hæc & plura alia à Romano-Catholicis *in Comitiis Ratisbonenſibus Anno* 1654. ſpecioſe propoſita, à plurimis tamen Evangelicis Statibus tanquam *Inſtrumento Pacis art.* 5. *§. hoc tamen non obſtante* 31. contraria, rejecta fuerunt. Vid. Tob. Pfanner. *Hiſtor. Comit. Imper. celebrat. Anno* 1652. 53. *&* 54. *L. VI. num.* 49. 50. 51. add. Hieron. Bruckner. *in addit. ad Schützii Man. Paciſ. q.* 17. *p.* 150.

## XLI.

(5.) Affirmare non erubeſcunt, quod, etiamſi regio quædam ſub Principe Evangelico reſpective *Anno* 1618. & 1624. tantùm Evangelicæ religioni addicta fuiſſet, tamen non opus ſit, ut in moderni ſucceſſoris Principis Catholici regimine ſtatus aut factum poſſeſſionis dictorum annorum attendatur, ſed ſi ante aut poſt dictos annos, & ante concluſam Paciſ. Weſtphalicam Anteceſſori Principi Evangelico per mandata Cæſarea Religionis Evangelicæ profeſſio, & illius propagatio inhibita, aut reſtitutio Exercitii Catholici & annexorum injuncta fuiſſet, ipſi autem ejusmodi interdictis aut mandatis non paruiſſet, à ſucceſſore Catholico exercitium Catholicæ ſuæ religionis, quod Anteceſſor illius Evangelicus per mandatum reſtituere juſſus haud reſtituit, ſine ullo impedimento aut obſtaculo de facto introduci poſſit. In hujus confirmationem adducunt ex Buckiſchio, quod hæc duo concurrant, neceſſe ſit, Poſſeſſio vera,

quieta, & realis *Anno* 1624. habita, ita ut præter modo dictum terminum titulus quoque legitimi Juris ac conceſſionis addatur: & Wormſiſcher Regierung-Schreiben an Chur-Pfaltz *ſub dato* den 15. *Februar.* 1694. ibi: Es iſt dem gantzen Reich bekandt, daß ſothane Kirche (ſcil. Ladenburg) meinem Hohen Stiffte Worms rechtmäßig zuſtehe, und aus purer Præpotenz der ehe vorigen Reformirten Chur-Fürſten, bißhero vorenthalten worden, an ſtatt ſie dem hierunter vorgegangenen Reichs-Schluß nachleben ſolten, mithin das Inſtrumentum Pacis denen Reformirten Bürgern dasjenige nicht attribuiret, was ſie biß anhero injuſtiſſimo titulo beſeſſen und ſchon längſt abzutretten ſchuldig geweſen. Sed quod iſta aſſertio, cum tantis ſumtibus ac laboribus acquiſita, adeoque tanto majori religione ac ſanctitate ſervanda Pace Weſtphalica nullo modo ſtare poſſit, ex eo apparet, quod in Pacis illius Inſtrumento certus præfixus terminus, qui præciſe & accurate pro univerſali norma ac regula habendus ac obſervandus ſit, tam ratione relinquendi & permittendi, aut non permittendi exercitii Religionis, quam ratione reſtituendorum aut retinendorum bonorum Eccleſiaſticorum, ita, ut ſtatus, qui dicto tempore fuit, utrobique idem maneat, nempe ratione bonorum Eccleſiaſticorum reſtituendorum aut retinendorum præfixus eſt *dies primus Januarii* 1624. ita ut quæcunque bona Eccleſiaſtica dicto anno & die ſ. Catholici ſ. Aug. Conf. addicti poſſederunt, ea omnia & ſingula, nullo plane excepto, ejus religionis conſortes, qui dicto tempore in reali eorum poſſeſſione fuerunt, usque dum de relig. diſſidiis conventum fuerit, tranquille & imperturbate poſſideant, neutrique parti liceat, alteri ſeu in judicio, ſeu extra, negotium ullum faceſſere, multo minus vero turbas aut impedimentum aliquod inferre. *Inſtrum. Pac. Weſtph. art. V. §. Terminus à quo &c.* 2. §. *Bona Eccleſiaſtica &c.* 14. Ratione a. relinquendi & permittendi, aut non permittendi exercitii relig. conſtitutus terminus eſt unaquæque pars *dicti anni* 1624. ita, ut quicunque religionis hujus vel illius exercitium ſ. publicum ſ. privatum (quid per publicum, quid per privatum relig. exercitium, quid per domeſticam devotionem intelligatur, explicant Schütz. *Man. qu.* 18. Deckher. *c.* 32. *pr.*) quacunque d. anni parte habuerint, illud eodem prorſus modo poſthac retineant, & ſi quocunque modo turbati aut deſtituti fuerint, protinus ſine ulla exceptione in eum, quo *anno* 1624. fuerunt, ſtatum, plenarie reſtitui debeant. §. *Hoc tamen non obſtante &c.* 31. Qui verò nulla di-



Digitized by Google

&ti anni parte hoc vel illud exercitium hujus aut illius religionis poſſederunt, & qui modo poſt publicatam Pacem diverſam à Domino territorii Religionem amplectentur, vel abinde jam amplexi ſunt, patienter tolerandi, & conſcientia libera domi devotioni ſuæ, ſine metu inquiſitionis turbationisque, privatim vacare, & in vicinia, ubi & quoties voluerint, publico religionis exercitio intereſſe, liberosque ſuos exteris ſuæ religionis Scholis, aut privatis domi præceptoribus inſtituendos committere, permittendi. *Inſtr. Pac. art. V.* §. *placuit* 33. Ratione æſtimandi exercitii Religionis terminus aliquando laxior favore libertatis conſcientiæ deſignatus, ratione bonorum Eccleſiaſticorum reſtituendorum aut retinendorum auguſtior præfixus, quia multis poſſeſſio bonorum Eccleſiaſticorum à non Eccleſiaſticis retenta, non ita æqua, ſed reſtringenda magis (quia actum de amittendis lucroſis poſſeſſionibus atque de certiſſimis præciſis limitibus circumſcribendis & coarctandis, quos ultra citraque ulla ratione evagari non liceret, quod ſi unaquæque *anni* 1624. pars hic æque ut in æſtimando Exercitio Religionis admitteretur, ob confuſas tum horum & illorum irrequietas & ambiguas poſſeſſiones, neceſſario contingere mutuebatur, & in facto contigit, dubiumque ex dubio nectendum fuiſſet) viſa, & in id deſcenſum eſt. Deckher. *d. Pac. Civ. Relig. data c.* 11. Ab hoc reſtitutioni ex capite Gravaminum intuitu Religionis & bonorum Eccleſiaſticorum præfixo termino *Anni* 1624. per *Inſtr. Pacis* tantummodo illi excipiuntur, qui ex capite amneſtiæ, aut aliunde reſtituendi ſunt, *art. V.* §. *Terminus autem &c.* 13. ubi Dn. Ludovici *in noviſſimè editis notis ad Inſtrum. Pac. Weſtph. pag.* 225. & *ad ejusdem art. V. praced.* §. 2. *pag.* 207. *ſeqq.* eleganter explicat notabiles & inſignes differentias reſtitutionis excapite gravaminum à reſtitutione ex capite amneſtiæ. Qui autem *d.* §. 13. per aliunde reſtituendos intelligendi, & quare his non præjudicat dictus terminus, inquirit laudatus Deckher. *c. l.* & melius Ludovici *ad* §. 13. Et hæc exceptio confirmat regulam generalem in caſibus non exceptis, ac clare demonſtrat, quod in omnibus ſpecialiter non exceptis caſibus, qualis utique etiam eſt, quem hic conſideramus, tanquam norma & regula *Annus* 1624. ſtricte ſit attendendus, ita, ut qui *Anno* 1624. publicum Aug. Conf. exercitium habuerunt, illud in poſterum quoque retineant, ſine ulla ipſis à prioris Domini ſucceſſore Catholicæ Religioni addicto in eo inferenda turbatione, ac ſi quocunque modo emiſſis mandatis & decretis Cæſareis in eo turbati aut

plane

planè deſtituti ſint, pleniſſime in eum, quo dicto *Anno* 1624. fuerunt, ſtatum reſtituantur atque in illo manuteneantur. Quo reſpexerunt etiam *Deputati Imperii Status Aug. Conf. addicti Francof.* 1655. *in Conventu Deputationis congregati in cauſ. reſtitutionis Capuccinorum Hildesheimenſium d.* 14. *Nov.* 1655. *bis Protocollo inſertis verbis*: Daß nicht weniger aus dem Frieden-Schluß ſelbſt, als den vorhergegangenen Tractaten wahrzunehmen, daß der hohen HErren Paciſcentium Intention geweſen, den Reſtitutions-Punct dergeſtalt in genere zu verfaſſen, daß allen und jeden damahl- und künfftigen Beſchwehrden unter Catholiſchen und Augſpurgiſcher Confeſſion Reichs- und Lands-Ständen, ohne Exception und andere Prætexten auf einmahl abgeholffen, und auch aller Diſputat und Mißtrauen ſolle ausgerottet werden, laut Kayſerlicher Antwort auf die Schwediſche Propoſitiones zu Oßnabrück/ 1645. *Inſtr. Pac. art.* 1. 5. *pr. art.* 17. und daher nicht zu vermuthen, daß eintziger Fall davon ausgenommen, und deſſen deciſion unter ſo weitläufftigen Deductionen und ſehr diſputirlichen Principiis gelaſſen worden ꝛc. Falſum porrò eſt principium, quod non tantùm ad ſtatum aut factum poſſeſſionis dicti *anni* 1624. reſpiciendum ſit, ſed præter quietam ac realem poſſeſſionem etiam legitimus titulus acquiſiti Juris requiratur, cum contrarium ſcil. quod in ejusmodi caſibus reſtitutionis vigore Inſtrumenti Pacis tantummodo factum poſſeſſionis ſit attendendum, *primo* ſatis clare corroborat *Inſtrum. Pac. art. V.* §. *Terminus à quo* 2. ibi: *Fiat itaque reſtitutio omnium Electorum, Principum & Statuum utriusque religionis plenariè & pure, reductione ad ſtatum dicti anni dieique in omnibus facta &c.* §. 25. ibi: *Quacunque Monaſteria &c. aliave bona Eccleſiaſticæ, eorumque reditus & Jura Auguſt. Conf. addicti Status Anno* 1624. *d.* 1. *Jan. poſſederunt, ea omnia & ſingula, ſive retenta ſemper, ſive reſtituta, ſive vigore hujus transactionis reſtituenda, iidem poſſideant*, non attentis exceptionibus &c. & deinde. *Unicum ſolumque hujus Transactionis reſtitutionis, obſervantiæque futuræ fundamentum ſit die* 1. *Jan. Anno* 1624. *habita poſſeſſio*, irritis prorſus Exceptionibus, *quæ ex introducto alicubi locorum exercitio interimiſtico vel anterioribus aut ſecutis pactis generalibus vel ſpecialibus, transactionibus vel litibus motis, cauſisve deciſis vel etiam decretis, mandatis, reſcriptis, paritoriis, reverſalibus, litis pendentiis vel aliis quibuscunque prætextibus & rationibus deſumi poſſent*. j. §. *Hoc tamen non obſtante* 31. 2.do, quod hæc Sereniſſimorum Paciſcentium mens & intentio fuerit in *allegatis* §§. *Inſtr. Pac.* declarant ſupra laudati *Deputati Imp. Status Aug. Conf. addicti alleg. loc.*

Digitized by Google

*loc.* his verbis: Dieweil dann gedachte Regul an mehrern Orten Inſtrum. Pacis verordnet, daß die Reſtitution in Eccleſiaſticis nach dem bloſſen Statu, uſu, obſervantia, & poſſeſſione, wie es *Anno* 1624. hauptſächlich geweſen, und weſentlich *arg.* §. 25. & 31. beſtanden, plenarie ſine omni Exceptione & prætextu *d.* §. 25. zu beſchehen, dabey aber weder auf das Recht, oder vorhergehenden Titul ſolchen ſtatus ſiehet, noch eine veram Juridicam poſſeſſionem nirgendswo erfordert, ſondern die jetztangezogene Worte ſtatus, uſus, obſervantia &c. als die nach Eigenſchafft der Sprachen den bloſen und ſchlechten Zuſtand einer Sache bedeuten, wegen ihrer öffteren, und faſt ſteten Zuſammenſetzung und Verwechſelung in Inſtr. Pac. pro Synonymis hält und braucht, ſo ſtehet dahin, ob die Principia von der fundamental-Poſſeſſion und Actibus meræ facultatis, davon das Inſtrum. Pacis nichts weiß, und daran die hohen Herren Paciſcenten nimmermehr gedacht haben, in den punctum reſtitutionis mit einzumiſchen. 3. Confirmat illud Fried. *Execution. Receſſ.* §. 3. So dann Churfürſten und Stände des Reichs betreffend verbleibet es dabey, daß in dem puncto reſtitutionis ex capite Amneſtiæ & Gravaminum aus dem Inſtrum. Pacis und nach deſſelben geſetzten norma univerſali terminorum à quo, regulis item tam generalibus, quam ſpecialibus ohnpartheyiſch, ohnaufhältlich und ohne Anſehung der Perſonen, Religionen oder Jurium petitorii (doch mit Vorbehalt derſelben in puncto Amneſtiæ facta prius reſtitutione) oder einiger anderer Exceptionen, wie ſie Nahmen haben mögen, fürnehmlich nach dem bloſen facto poſſeſſionis, uſus, obſervantiæ & Exercitii, die Caſus liquidi ab illiquidis zu ſepariren. ꝛc.

## XLII.

Ex hiſce deductis corruit quoque ſimul (6.) id Catholicorum aſſertum, quod licet illi, qui ex capite Amneſtiæ in ſtatum, quo *Anno* 1618. ante motus Bohemicos fuerunt, reſtituuntur, per Conſiſtoria ſua Eccleſias & Scholas ditionum ſuarum ordinarint, ejusmodi obſervantia tamen nihil operetur, ſi ante diſſidium Religionis non ipſe Dominus territorii, ſed vicinum Capitulum, Monaſterium aut Epiſcopus ibi Eccleſiarum & Scholarum ordinationem habuerit, ſed illa ſuccedente Catholico dictis Epiſcopis aut Capitulis ſit reſtituenda, ut id, quod

ante Reformationem habuerunt, Jus Collaturæ liberè iterum exerceant, ita quidem, ut Conſiſtoria Evangelica, quæ *Anno* 1618. nomine Principis Evangelici conſtitutionem Miniſtrorum ac Scholaſticorum exercuerunt, nihil juris amplius circa illam ſibi vindicare queant. Nam hoc confictum Catholicorum aſſertum è diametro pugnat cum reſtitutione ex capite amneſtiæ plenariè in omnibus partibus facienda in ſtatum, quo reſtituendus aut reſtitutus *A.* 1618. fuit, & directo adverſatur *Inſtrumento Pacis in art.* 3. §. 1. expreſſe ita ſancienti: *Juxta hoc univerſalis & illimitata Amneſtia fundamentum Univerſi & ſinguli Sac. Rom. Imperii Electores, Principes, Status (comprehenſa Immediata Imperii Nobilitate) eorumque Vaſalli, ſubditi, Cives & Incolæ, quibus occaſione Bohemiæ, Germaniæve motuum, vel fœderum hinc inde contractorum, ab una, vel altera parte aliquid præjudicii aut damni quocunque modo aut prætextu illatum eſt, tam quoad ditiones & bona feudalia, ſubfeudalia & allodialia, quam quoad dignitates, immunitates & privilegia reſtituti ſunto plenarie in eum ſtatum in Sacris & profanis, quo ante deſtitutionem gaviſi ſunt, aut jure gaudere potuerunt, non obſtantibus, ſed annullatis quibuscunque in contrarium factis mutationibus.* Refragatur itidem *art. V.* §. 31. qui quidem §. loquitur de reſtitutione ex capite Gravaminum, nihil tamen obſtat, quo minus verba hæc, effectum illius definientia, etiam reſtitutioni ex capite Amneſtiæ applicemus, cum duæ illæ reſtitutiones ex capite Amneſtiæ & Gravaminum in effectu hactenus conveniant, ſaltem ratione termini à quo differant, qui in illa eſt *Ann.* 1618. & in hac *Ann.* 1624. Allegata igitur in hoc puncto Exempla contraria tantummodo ſunt manifeſta attentata contra Inſtrumentum Pacis, quæ merito per Mandata ſine clauſula revocanda & annullanda ſunt. vig. *Inſtr. Pac. art.* 17. §. *Qui vero huic transactioni &c.* 4.

## XLIIII.

(7.) Aſſerunt Catholici, quod non ſufficiat, Evangelicos *Anno* 1618. & 1624. reſp. reditus Eccleſ. in Status Catholici territorio habuiſſe, ſed probandum ſit, quod eosdem juſto & legitimo titulo quoque habuerint. Id quod nominatim innuit Gothofr. Ferdin. de Buckiſch. *ad Inſtr. Pac. art.* 5. §. 46. *obſ.* 133. *pag.* 444. & Evangelicos in eo deterioris, quam Catholicos, conditionis eſſe exiſtimat, *art. V.* §. 45. *obſ.* 132. *pag.* 441. Sed hæc illorum opinio

Digitized by Google

opinio nullo nititur fundamento. Notum quippe eſt, quod Evangelici Status in Tractat. Pacis Weſtphal. *in Gravaminibus menſ. April.* 1646. *oblatis*, ratione redituum ſibi è regionibus Catholicorum debitorum, hisce formalibus conqueſti ſint: Renthe, Zinſen, Gülthen, Zehenden, und andere Intraden, ſo die Evangeliſche Stiffte, Clöſter, Hoſpitalien &c. in Catholiſchen Landen zu fordern haben, ſollen vermög des Religions-Friedens, und Reichs-Abſchieds ihnen ohnverweigerlich gefolget, wie auch von denen Geiſtlichen Gefällen, ſo, wie obſtehet, aus denen Evangeliſchen Oertern in Catholiſche Lande gehörig ſeyn, die Miniſteria, Schulen, Hoſpitalia, und Allmoſen auch ins künfftige beſtellet werden. So wird doch dem ſchnurſtracks zuwider gelebet, die Renthe nicht abgefolget, zu dem Allmoſen kein Evangeliſcher gelaſſen, die Miniſteria und Hoſpitalia beſtellen ſie auch nicht. &c. quod gravamen poſt longas diſceptationes inter Catholicos & Evangelicos, de quibus Londorp. *Act. publ. T. VI. à c.* 30. *usque ad* 38. tandem eo modo per Inſtrumentum Pacis eſt compoſitum, ut *d.* 1. *Jan.* 1624. ſit attendendus, ita, ut qui dicto tempore in poſſeſſione, aut quaſi, perceptionis redituum, penſionum, vigore Pacis Religioſæ, ipſi ob mediatas vel immediatas fundationes Eccleſiaſticas ante vel poſt Pacem Religioſam acquiſitas, ex alterius Status diverſæ religioni addicti territoriis, vel provinciis debitarum, fuit, illas in futurum retinere debeat, & occaſione belli aut alia quacunque ratione à poſſeſſione dejectus ſtatim reſtituendus, & in ea manutenendus ſit, donec controverſiæ religionis amicabili compoſitione univerſali definiantur, non attentis ullis exceptionibus undecunque petitis, vel ex quibuscunque prætextibus aut rationibus quæſitis. vid. *Inſtr. Pac. art. V.* §. 45. & 46. qui ad hoc, ut Status Evangelicus reditibus Eccleſiaſticis vigore Pacis Relig. in territorio Status Catholici ſibi debitis, frui queat, tantum requirunt, ut ipſe vel Anteceſſor ejus *Anno* 1624. *d.* 1. *Jan.* conſtitutus fuerit in reali ac naturali poſſeſſione eosdem percipiendi, & ut hoc probet, quod ipſe aut Anteceſſor eos vere perceperit. Exinde igitur ceſſat, quod in hac quæſtione urgent Catholici, ſcil. quod etiam legitimum titulum probare debeat, cum illum non ad probationem legitimi tituli, ſed realis poſſeſſionis & veræ perceptionis *art.*46. ỳ. *quorumque in poſſeſſione vel quaſi percipiendi Anno* 1624. *d.* 1. *Jan. fuerunt, absque ulla exceptione ſolvantur.* j. *art. V.* §§.14. & 25. adſtringat. Quamvis autem Catholici in eo prærogativam præ Evangelicis jactitent, quod vi

non limitatæ remiſſionis in *Inſtr. Pac. art. V. §.* 45. *ad §.* 16. *&* 21. *Rec. Imp. d. Anno* 1555. factæ, omnes reditus, cenſus, decimas, quantocunque tempore & qualitercunque poſſeſſas ex Evangelicorum territoriis ſine ulla poſſeſſionis probatione percipiant, Evangelici contra ex ipſorum territoriis illos tantum, quorum uſus *die* 1. *Jan.* 1624. penes illos fuit, percipere poſſint, & adhuc probare cogantur, ſe tum temporis illis uſos, gaviſosque fuiſſe: illa tamen jactitata prærogativa à multis recte in dubium vocatur. Etſi fingas differentiam aliquam inter Catholicos & Evangelicos in eo intercedere, illa orietur exinde, quod ante diſſidium Religionis penes Catholicos omnes reditus Eccleſiaſtici fuerint, unde præſumtionem perpetuo continuatæ poſſeſſionis perceptionis præ ſe habent, donec Evangelici poſſeſſionem *Calendis Januarii Anno* 1624. habitam, quæ ſine prævia acquiſitione conſiſtere nequit, & eam præſupponit, *L.* 1. *§.* 1. *&* 3. *j. L.* 8. *L.* 23. *pr. d. acqu. poſſ.* probent, & contenti ſunt Status Evangelici reditibus è Catholicorum territoriis ſibi debitis, quibus *Anno* 1624. *d.* 1. *Jan.* frui potuerunt, cum ita ſit conventum & Inſtrumento Pacis deciſum.

XLIV.

Ea porro, quæ (8.) (9.) & (10.) proponunt, ſcil. (1.) quod quamvis in ſæpe dictis annis Catholici Epiſcopi Jurisdictionem Eccleſiaſticam in ſubditos Evangelicos vicinarum provinciarum nullo modo exercuerint, nihilominus illud de jure facere poſſint. *Quare etiamnum* (2.) Epiſcopus Catholicus tali caſu in cauſis matrimonialibus ſubditorum Evangelicorum Principis Catholici cognoſcere optimo jure poſſit. *Indeque* (3.) Catholicus Epiſcopus in territorio Epiſcopatus ſui controverſias jus Patronatus, decimarum &c. concernentes, quæ inter ſubditos Evangel. ſub Catholico Principe degentes, ventilantur, prævia cognitione merito decidat, quamvis, ut ſupradictum, reſpect. *a.* 1618. *&* 1624. ibi: Jurisdictionem talem haud exercuerit, nullo modo conſiſtere poſſe, primo ſtatim aſpectu prodit *Inſtr. Pac. art. V. §.* 48. ibi: *Jus Diœceſanum & tota Jurisdictio Eccleſiaſtica cum omnibus ſuis ſpeciebus contra Auguſt. Conf. Electores, Principes, Status (comprehenſa Imperii libera Nobilitate) eorumque ſubditos, tam inter Catholicos, & Auguſt. Conf. addictos, quam inter ipſos Auguſt. Conf. Status usque ad Compoſitionem Chriſtianam diſſidii religionis ſuſpenſa eſto, & intra terminos territorii cujusque Jus*

*Diœ-*

*Diœceſanum & Jurisdictio Eccleſiaſtica ſe contineat. Ad conſequendos tamen reditus, cenſus, decimas, & penſiones in iis Aug. Conſ. Statuum ditionibus, ubi Catholici A. 1624. notorie in poſſeſſione, vel quaſi, exercitii Jurisdictionis Eccleſiaſticæ fuerunt, utantur eadem poſthac quoque, ſed non niſi in exigendis hiſce penſionibus, nec procedatur ad excommunicationem, niſi poſt tertiam demum denunciationem. Catholicorum Aug. Conſ. addicti Status Provinciales & ſubditi, qui Anno 1624. Eccleſiaſticam Jurisdictionem agnoverunt, in iis caſibus, modo dictæ Jurisdictioni ſubſint, qui Auguſtanam Confeſſionem nullatenus concernunt, modo ipſis occaſione Proceſſus nihil injungatur Aug. Conſ. vel Conſcientiæ repugnans: Eodem etiam Jure Auguſt. Conſ. Magiſtratuum Catholici ſubditi cenſeantur, inque hos, qui Anno 1624. publicum religionis Catholicæ exercitium habuerunt, Jus Diœceſanum, quatenus Epiſcopi illud dicto anno quiete in illos exercuerunt, ſalvum eſto.* Equidem jam *Anno* 1555. per Pacem Religioſam Jurisdictio Pontificis, Archi-Epiſcop. & Epiſcop. Catholic. in Auguſt. Conf. addictos fuit ſuſpenſa, ut ſupra *th. XI.* oſtendimus: cum autem occaſione verborum *Rec. Imp. d. anno* 1555. §.20. Aber in andern Sachen und Fällen, der Augſpurg. Confeſſion, Religion, Glauben, Kirchen-Gebräuchen, Ordnungen, Ceremonien, und Beſtellung der Miniſterien nicht anlangend, ſoll und mag die Geiſtl. Jurisdiction durch die Ertz-Biſchöffe, Biſchöffe und andere Prälaten, wie deren Exercitium an einem jeden Orte hergebracht, und ſie in deren Ubung, Gebrauch und Poſſeſſion ſind, hinführo wie bißhero unverhindert exercirt, geübt und gebrauchet werden &c. poſt publicatam Pacem inter Catholicos & Auguſt. Conf. addictos Status controverſiæ orirentur ratione cauſarum, in quibus illorum Jurisdictio Eccleſiaſtica in horum ditionibus ſuſpenſa & in hoſmetipſos devoluta eſſet, & Auguſt. Conf. addicti demonſtrarent, quod Jurisdictio Eccleſiaſtica Catholicorum quoad omnes cauſas, quæ vel principaliter, vel minus principaliter fidem, religionisque exercitium Proteſtantium concernerent, ſuſpenſa eſſet, unde cognitionem in cauſis matrimonialibus, divortii, decimarum & ſimilium prætenderunt, Catholicorum vero Archi-Epiſcopi & Epiſcopi neutiquam concedere voluerunt, quod Jurisdictio Eccleſiaſtica contra Aug. Conf. addictos Status, eorumque ſubditos ſuſpenſa eſſet in iſtiusmodi caſibus, quæ indifferentes ſunt, & inter Catholic. æque ac Aug. Conf. addictos obſervantur, quales ſunt cauſæ matrimoniales, divortii &c. vi clauſulæ illius reſervatoriæ: Aber in anderen Sachen und Fällen ꝛc. unde *in gravamin. ſuis Anno* 1577. conqueſti ſunt: Obwolen die Geiſtl. Jurisdiction allein in denen Fällen eingeſtellt, in

welchen das Exercitium der Augſpurgiſchen Confeſſion verhindert werden möchte, mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß ſonſten in andern Fällen die Ubung der Geiſtl. Jurisdiction in ihrem Exercitio gelaſſen werden ſolle: daß doch deme zuwegen in ſolchen Fällen, die mit der Religion gar nichts zu thun haben, die Geiſtliche Jurisdiction gantz und gar in der Augſp. Confeſſions-Verwandten Landen und Gebiethen abgeſchnitten, und mit der That gewähret würden. teſte Syring. *d. Pac. Relig. concluſ.* 29. *lit. D.* Econtra *Cravamina Evangelicorum de turbata ipſorum Jdict. Eccleſ in cauſis matrimonialibus &c.* exhibet Londorp. *T. V. L. II. cap.* 114. *pag.* 1046. *ſſ.* qui etiam *T. VI. cap.* 30. *ſeq.* tradit media, quibus hæc controverſia poſſet tolli, quæ tandem poſt longas diſceptationes in favorem Auguſt. Conf. addictorum, ſecundum obſervantiam terincluti Judicii Cameralis, (quod variis præjudiciis jam antea hanc ſententiam firmaverat, teſte Gylmann. *Symphor. T. I. P. I. tit.* 3. *in vot. ad ſupplic.* 8. *fol.* 187. Bruning. *d. Variis Univerſ. ſpecieb. concl.* 20. *lit. B.* Schvvanem. *Obſ. Camer.* 146. Frider. Mindan. *L. I. c.* 29.) deciſa eſt in *Inſtr. Pac. alleg. art. V. ſ.* 48. Ex illius autem verbis: *& intra terminos territorii cujusque Jus Diœceſanum & Jurisdictio Eccleſiaſtica ſe contineat.* ſatis clare apparet, ſuſpenſionem Jurisdictionis Eccl. Catholicorum non modo negative, ſed translative quoque cum pleno effectu factam fuiſſe, ita, ut Statibus Aug. Conf. exercitium Jurisdictionis Eccleſiaſticæ in ſuis territoriis ſit tributum atque confirmatum. Id quod innuunt quoque verba *Receſſ. Imper.* 1555. *ſ.* 20. quia ibi pariter conceditur facultas ordinandi & exercendi religionem, conſtituendi miniſtros Eccleſiæ & miniſteria &c. quod non eſt privationis aut negationis, ſed actus & effectus, quem roboravit obſervantia, quæ conſtitutionem Pragmaticam præceſſit, & ſubſecuta eſt, atque ſine interruptione aut contradictione licite ac libere cucurrit, multisque præjudiciis Cameralibus eſt confirmata, ubi proinde locum invenit vulgatum illud: *In omni diſpoſitione Legis aut hominis omnium optima eſt interpretatio, quæ deſumitur ab obſervantia ſubſecuta. L.* 31. *d. LL. c. cum dilectus. X. d. Conſuet.* In quibus tamen caſibus Jurisdictio Eccleſiaſtica Catholicis ſalva eſſe debeat, indicat ipſum *Inſtr. Pac. d. ſ.* 48. ſcil. ad exigendos reditus, cenſus, decimas, penſiones in A. C. Statuum ditionibus, ubi Catholici *Anno* 1624. notorie in poſſeſſione, vel quaſi exercitii jurisdictionis Eccleſiaſticæ fuerunt, ibi eadem ipſis in futurum ſalva manere debet ad reditus illos exigendos & conſequendos. Confirmat igitur hæc Exceptio regulam in caſibus non exceptis, & cogno-

Digitized by Google

cognoſcunt Status Aug. Conf. addicti, vi Inſtr. Pac. in ſuis territoriis per ſua Conſiſtoria in cauſis Spiritualibus, Eccleſiaſticis & mixtis, quæ conjunctim nomine Cauſarum Conſiſtorialium veniunt, quomodo vero ab invicem illæ differant, & quæ ſint hæ, illæ vel iſtæ, explicat Erneſt. Gothofr. Norinb. *in diſſ. d. Jure Conſiſtor. in Eccl. Aug. Confeſſ. uſitat. th.* 66. *ſſ.* ap. Ahasv. Fritſch. *Vol. I. var. Exerc. Jur. Publ. Exerc.* 8. Weber. *d. Jure Conſiſtor. cap.* 27.

## XLV.

Ex quibus omninò falſum eſſe apparet, quod Rom. Catholici nonnulli affirmant, ſcil. Epiſcopos Catholicos poſſe exercere Jurisdictionem Eccleſ. in ſubditos Evangelicos Catholici Principis, licet *Anno* 1618. *&* 1624. illam non exercuerint, cum ſæpe dictus §. 48. *Inſtr. Pac.* contrarium ſatis clare innuat illis verbis: *Catholicorum* (ſcil. Statuum Imp.) *Auguſt. Conf. addicti Status Provinciales & ſubditi*, NB. *qui An.* 1624. *Eccleſiaſticam Jurisdictionem* (Catholicorum nempe) *agnoverunt*, (qui ergò d. anno eam non vel definitè vel indefinitè agnoverunt, plane liberi ab illa ſunt, nec ulla ratione ei ſubeſſe jubentur,) *in iis caſibus* (verba hæc reſtrictive ſunt poſita) *modo dictæ Jdictioni ſubſint, qui Aug. Confeſſionem nullatenus concernunt*, (ſecus ergo, ſi ad religionem pertineant quoquo modo) *modo ipſis occaſione Proceſſus nihil injungatur Auguſt. Conf. vel conſcientiæ repugnans*, & ſic non aliter tunc quoque eam agnoſcere tenentur, quam ſub hac conditione nihil ipſis injungendi, quod illorum confeſſioni vel conſcientiæ repugnet. Cui textui ſuccenturiatur *art. XIII.* §. 8. ubi agitur de Epiſcopatu Osnabrugenſi, in quo permiſſa eſt alternativa ſucceſſio Catholicos inter & Aug. Conf. Epiſcopos ex familia Ducum Brunſvic. & Luneburg. quoad illa duraverit, poſtulandos, & diſponitur, quod quotiescunque alternativa ſucceſſio in talem Aug. Conf. addictum Epiſcopum devenerit, durante adminiſtratione ejus diſpoſitio eorum, quæ ſunt Juris Epiſcopalis Dn. Archi-Epiſcopo Colon. velut Metropolitano reſervata, adverſus A. C. vero addictos plane ſublata eſſe debeat. Cætera ſuperioritatis & regiminis jura in Civilibus & Criminalibus A. C. Epiſcopo juxta Capitulationis Leges illibata permaneant. Quoties vero Catholicus Epiſcopus in Epiſcopatu rerum potiatur, ipſe nihil omnino in A. C. Sacra ſibi juris arroget & obtineat. Porro dicunt (11.) videri equidem poſſe, ex *Art. V.* §. 13. ibi: *Terminus autem Anno* 1624. *nullum præjudicium creare debet illis, qui ex capite Amne-*

*ſtiæ*

Digitized by Google

*ſtiæ aut aliunde reſtituendi veniunt*, concludi, quod ſi Princeps Evangelicus *Anno* 1618. Bona Eccleſiaſtica quidem poſſederit, aut religionem ſuam publice introducere potuerit, *Anno* 1624. autem in iſta poſſeſſione conſtitutus non fuerit, tum maxime dubium illud eſſe, an talis & ſic quoque ambiguum etiamnum, an Elector Palatinus, Carolus Ludovicus, Marchio Durlaco-Badenſis &c. Religionem Reformatam & Evangelicam in ſuis territoriis rurſus introducere potuerint. Sed quid de illo ſtatuendum ex dictis in th. 41. & 42. colligi poteſt, & clare decidit *Inſtr. Pac. art.* 3. §. 1. ubi dicitur, quod juxta Univerſalis & illimitatæ Amneſtiæ fundamentum univerſi & ſinguli S. R. I. Status tam quoad ditiones, quam quoad dignitates, immunitates, privilegia & jura reſtituti eſſe debeant plenarie in eum ſtatum in Sacris & profanis, quo ante deſtitutionem gaviſi ſunt, aut jure gaudere potuerunt, non obſtantibus, ſed annullatis quibuscunque interim in contrarium factis mutationibus, j. *art. V.* §. 13. Cum igitur illud per Sanctionem Imperii Pragmaticam clare ſit deciſum, non opus eſt, ideo Imperatoris & Imperii reſolutionem requirere, ſed hoc Buckiſchii Conſilium tantummodo ad difficultates excitandas tendit. Illud quo volunt (12.) quod, quamvis in publicatis & ſemper obſervatis Conſtitutionibus Eccleſiaſticis proſpectum fuerit, ut adminiſtrator redituum Eccleſiaſticorum Evangelicæ religioni addictus ſit, nihilominus jam Catholici Oeconomi conſtitui poſſint, cum religio cum adminiſtratione Eccleſiæ nihil negotii habeat; ea ex ratione ſtare non poteſt, præſuppoſito, reditus Eccleſiaſticos, quos accipere & adminiſtrare debet, ad Evangelicos, qui *Anno* 1624. publicum Religionis Exercitium habuerunt, pertinere, quia illi contra publicatas & hactenus obſervatas Conſtitutiones Eccleſiaſticas, quibus proviſum, quod bonorum Eccleſiaſticorum ad ipſos ſpectantium Oeconomus Auguſt. Conf. addictus eſſe debeat, & inprimis contra *Inſtr. Pac. art. V.* §. 31. ibi: *retineant id etiam inpoſterum una cum annexis, quatenus illa d. Anno* 1624. *exercuerunt, aut exercita fuiſſe probare poterunt*: in annexo publici Exercitii Auguſt. Conf. quo *Anno* 1624. gaviſi turbantur. Nam quamvis Religio directo cum adminiſtratione Oeconomiæ Eccleſiaſticæ nihil negotii habeat, attamen negari haud poterit, curam & adminiſtrationem bonorum Eccleſiaſticorum, & conſequenter etiam ordinationem diſpenſatorum, Oeconomorum, &

Provi-

Digitized by Google

Proviſorum idoneorum ad illa bene adminiſtranda, rationumque ab iis repetitio publici religionis exercitii *d. Anno* 1624. in quo vigore Pacis Weſtphalicæ eodem prorſus modo, quo illud habuerunt, manutenendi, annexum eſſe, in quo Evangelici non minus, ac in habito religionis ſuæ exercitio, nulla ratione turbandi, ſed omni ratione per mandata ſine clauſula defendendi ſunt.

## XLVI.

Contendunt denique, quod, quamvis Civitas aliqua privilegium habeat, membra ſenatus vel ipſa conſtituere vel Principi præſentare, & ipſa nec *Anno* 1618. nec poſt reſtitutionem ſuam unquam Catholicum Senatus membrum elegerit, omnes tamen civitates poſt mandatum generalè obligatæ ſint, una cum Evangelico Catholicum quoque aliquod membrum Principi præſentare, nulla alia ex ratione, quam quod religionem haud concernat. Ex hac tamen annexa ratione illud neutiquam inferri poteſt, quod in hoc puncto aſſeritur, cum reſtitutio ex Capite Amneſtiæ, cujus terminus à quo eſt *annus* 1618. univerſos ſubditos Cives & incolas tam ratione dignitatum, immunitatum, jurium & privilegiorum, quam bonorum, non minus in profanis, quam in Sacris plenarie in eum Statum, quo ante deſtitutionem gaviſi ſunt, aut jure gaudere potuerunt, facta eſt per *Inſtr. Pac. art. III. §. 1.* Merito igitur in Statu iſto tam in Sacris, quam in Profanis conſervantur, & ex *alleg. art. III. §.* 1. j. *art. V. §.* 3. *ſſ. &* 29. recte concluditur, quod Civitas aut communitas, in qua ſoli Evangelici, aut ſoli Catholici, ad dignitates admittuntur, invita cogi non queat, aut debeat, ad recipiendum alium diverſæ religioni addictum. Econtra ubi ab antiquo & immemoriali tempore atque adhuc *Anno* 1618. vel 1624. Magiſtratus æquali numero ex utrique religioni addictis conſtitutus, poſtea autem in bello tricennali alterutra pars deſtituta & excluſa fuerit, pars excluſa merito reſtitutionem amiſſarum dignitatum, in quarum poſſeſſione, vel quaſi, dicto anno fuit, prætendit. Id quod in *Ordinaria Imperii Deputatione Anno* 1656. *Francofurti habita* Electorum & Statuum legati Conſiliarii agnoverunt apud Londorp. *T. VII. L. VII. p.* 1097. *ſſ.* Quod deinde *ultimo* Inſtrumentum Pacis Weſtphalicæ in locis obſcurum ſit, negari haud poteſt, & agnovit id ipſum Sereniſſimus

Elector Palatinus Carolus Ludovicus, perſpicaciſſimi quondam ingenii Princeps, animadverterunt & alii prudentes jam pridem obſcurum & intellectu difficillimum eſſe Inſtrumentum Pacis, tum propter Stylum ipſum, tum quia deciſionem continet variarum controverſiarum ſuperioribus ſeculis exortarum & agitatarum. Niſi itaque ſtatus cujuslibet controverſiæ una cum rationibus utriusque partis ſit cognitus, difficulter cognoſci poſſunt, quæ de ea in Inſtrum. Pac. habentur. Sed exinde non ſequitur concluſum Buckiſchii *in ſuis obſerv. pag.* 454. quod illud non ſit attendendum. Nam in paſſu obſcuro omnia media ſunt adhibenda ad obſcuritatem illam tollendam, in quo haud exiguam operam præſtiterunt tum Actorum Publicorum collectores, tum Commentatores ad dictum Inſtrumentum. Si autem per interpretationem doctrinalem (quæ, ubi de voluntate Paciſcentium certi ſumus, & ex contextu ipſius Pacificationis, adhibitis illis ſubſidiis lucem affundentibus, dubium dilui valet, non minus in hac lege Imperii publica & Sanctione Pragmatica, quam in Jure privato locum invenit per *Inſtrum. Pac. art. XVII.* §. 2. ibi: *eaque tam Cæſareis Procerumque Conſiliariis & Officialibus, quam Tribunalium omnium Judicibus tanquam regula, quam perpetuo ſequantur, præſcripta.* non obſtantibus iis, quæ habet Mevius *Part.* 1. *dec.* 67. *num.* 1. 2. quæ videntur hoc involvere, quaſi doctrinalem interpretationem Jus Publicum & per conſequens quoque Inſtrumentum Pacis Weſtphal. non admitteret. Sed paulo generalius loquens Mevius quomodo intelligendus ſit, tradit Rhet. *Inſt. Jur. Publ. L. I. tit. I.* §. 81. *ſſ.*) verus ſenſus, mens ac voluntas Tranſigentium erui nequeat, Authentica interpretatio, Imperatori ac Statibus Imperii competens, erit requirenda, ſecundum *Inſtr. Pac. art. V.* §. *utriusque religionis &c.* 50. de cujus genuino ſenſu Rhet. *d. l.* & Deckherr. *de Pac. Cr. Rel. data cap.* 43. Explorata autem vera illius mente, illud ipſum in omnibus, tanquam norma ac regula præſcripta, attendendum eſt, cum ſit in perpetuum valitura omnes Imperii Cives, Eccleſiaſticos æque ac Politicos, ſive Status ſint Imperii, ſive non, imo Imperatorem ipſum obligans Lex Imperii fundamentalis & Pragmatica ſanctio *Receſſ. Imp.* 1654. de verbo ad verbum inſerta, contra quam nulla jura Canonica vel Civilia, Communia vel ſpecialia Comitiorum Decreta, Privilegia, Indulta, Edicta, Commiſſiones, Inhibitiones, Mandata, Reſcripta, Decreta, &c. nec ullæ exceptiones, quocunque nomine aut prætextu excogitari poterunt, ſunt admittendæ. *Inſtr. Pac. art. XVII.* §. 2. 3. Stet vigeatque ergò in omne ævum una cum Pace noſtra Religi-

ligi-

Digitized by Google

ligioſa eam inſigniter declarans & firmans Pax Weſtphalica, ſit ac maneat utraque in perpetuum S. R. I. Palladium & Arx inexpugnabilis, perennet ad ultimam hominum memoriam Sacroſancta utriusque autoritas, à qua dependet totius Imperii ſalus & tranquillitas, quæ ſtet inconcuſſa usque dum ſit Seculorum

F I N I S.



Digitized by Google

# DISPVTATIO XXIV.

## DE JVRE AGNATORVM IN FEVDIS.

*POSITIONES INAVGVRALES*

PHILIPPI LVDOVICI BRENNER,

Nürtting.

*defenſæ ad d.* 14. *Martii, MDCCVII.*

## SUMMARIA.

*AGnatorum. Pos. I. II. III. in feudis Jura. Pos. IV. V. Tutela Feudalis. De tutela Teſtamentaria. Pos. VI. Legitima. Pos. VII. De Electoratibus ſecularibus ratione tutelæ diſpoſitio Aureæ Bullæ. Pos. VIII. Legitimam tutelam nanciſcuntur Agnati proximiores, juſtæ ætatis, Pos. IX. cujus varia definitio. Pos. X. Agnati non tantum Collaterales, ſed & Aſcendentes. Pos. XI. An & Mater ac Avia? Pos. XII. De Minorum Curâ. Pos. XIII. De Tutorum legitimorum Confirmatione. Pos. XIV. Officio. Pos. XV. Excuſatione. Pos. XVI. Curatela legitima quando finiatur? Pos. XVII. Agnatorum in Feudis Jus Succeſſionis. Regulariter aſcendentium nulla in feudis Succeſſio. Pos. XVIII. Nec etiam Agnatis Collateralibus Jus ſuccedendi competit in feudo novo, ne quidem fratribus ſimul vel communiter inveſtitis. Exceptiones plures. Pos. XIX. XX.*

Agnatorum

Digitized by Google

*Agnatorum in feudo antiquo ſucceſſio, an propriè agnatorum ſive collateralium, an potius deſcendentium ſucceſſio ſit dicenda? Pos. XXI. Feudorum antiquorum ſpecies quædam ſingulares. Pos. XXII. Inter Feudum vetus & paternum nulla differentia. Quale in dubio feudum præſumatur, novum an antiquum? Pos. XXIII. In Agnatorum ſucceſſione primum locum ſibi vindicant Fratres. Germanorum nulla prærogativa. Uterini repelluntur, niſi feudum ſit fœmineum & maternum. Pos. XXIV. Fratres, ſi ſoli ſunt, in capita; ſi prædefunctorum fratrum filii concurrunt, in ſtirpes ſuccedunt. Pos. XXV. Fratrum filii, ſi ſoli ſint, in capita ſuccedunt. Pos. XXVI. Poſt fratres eorumque filios, Agnati proximores; pares gradu, æqualiter. Pos. XXVII. Gradus quomodo computandi? Pos. XXVIII. Agnatorum ſucceſſio in infinitum protenditur. Pos. XXIX. XXX. Agnatus repudiata hæreditate defuncti Vaſalli retinere feudum & in eo ſuccedere poteſt; filius non item. Pos. XXXI. An agnatus in feudo hereditario ſucceſſurus excludatur, ſi defunctus Vaſallus alium heredem inſtituit? Pos. XXXII. Agnati, ſe à primo acquirente deſcendere, probare tenentur. Quomodo? Pos. XXXIII. Agnatorum Jus in feudis, ſine eorum conſenſu alienatis, revocandis. Pos. XXXIV. Jus Protimiſeos. Jus Retractus. Pos. XXXV. Quibus competat? Pos. XXXVI. adverſus quos? Pos. XXXVII. Retractus exercendi requiſita. Pos. XXXVIII. Revocatio feudi alienati ex jure delata ſucceſſionis. Pos. XXXIX. XL. XLI. De Agnatorum Jure in feudum à Vaſallo ob feloniam amiſſum. Pos. XLII. XLIII.*

# *PROOEMIUM.*

PRopoſueram quidem mihi, loco *Thematis Inauguralis*, præſens hoc Argumentum ex Commendatione Magnif. Dn. Præſidis, Patroni, Præceptoris atque Hoſpitis æternum venerandi, ob inſignem ejus in Foro utilitatem atque frequentiam, prolixius deducere; Sed illorum, quorum authoritatem neque aſpernari, neque voluntatem negligere debebam, literæ avocatoriæ mihi vix tantum temporis reliquere, ut ex eo Poſitiones quaſdam, principaliores Controverſias in ſe continentes, colligere potuerim; quas ut æqui bonique conſulas, B. L. eſt quod obnixe rogo.

## POSITIO I.

Agnatorum

VOx Agnationis, unde Agnatorum Nomen deſcendit, promiſcuè & ſynonymice uſurpatur cum voce Familiæ, Domûs, Stirpis, Generis, dicimus enim, es iſt ein Fürſtlich, Gräfflich Haus oder Familie, es iſt ein Adelicher Stamm, es iſt ein Geſchlecht und Familie, ac ad ſimilitudinem vocis Familiæ, de qua in *L.* 195. *V. S.* interdum accipitur complexive, pro omnium ab eodem Genitore per maſculos deſcendentium conjunctione in quotcunque etiam diviſa per plures generationes ſit Stirpes, & ſic pro eâ, quæ communi Jure talis eſt, & communia Agnationis Jura habet. *d. L.* 195. *§.* 2. ibi: *Communi Jure Familiam dicimus omnium Agnatorum. d. V. S.* & alias appellatione Gentis uno communi nomine utentis venit, ut cum dicimus, daß Hauß Sachſen, das Hauß Brandenburg. Interdum vero pro conjunctione ejusmodi, quæ unius eſt Stirpis, ita, ut quot ſunt ex uno genitore agnatæ Stirpes, tot etiam ſeparatæ ſint iterum agnationes. *Sic v. gr.* diſtinguuntur das Königliche Brandenburgiſche Hauß, und das Marggräfflich Brandenburgiſche, Culmbachiſche, Barantiſche, und Onolzbachiſche Hauß, & qui ſunt ejusdem ſtirpis ſeu lineæ, ejusdem etiam Agnationis dicantur, & ſic Juris eidem ſtirpi competentis participes, cæteræ vero ſtirpes, & qui earundem membra ſunt, quidem dicantur ejusdem gentis eſſe, & eandem habere Parentelam aut gentilitatem, non tamen uni proprii Juris ſemper altera particeps ſit, *L.* 53. *d. V. S.* ibi: *Cum dicitur apud Veteres agnatorum, gentiliumque, pro ſeparatione accipitur.*

## II.

Sic licet, ut exemplo rem illuſtremus, quotquot hodiè ex Sereniſſima Familia & Domo Brandenburgica ſuperſunt & florent, unum communem genitorem agnoſcant, & ſic eandem Parentelam & gentilitatem habeant, atque, hinc, caſu eventuro, etiam mutuo & reciproco ſucceſſionis Jure gaviſuri ſint, non tantum in Feudis Imperii, ſed in ipſa quoque Boruſſia, ab Alberto Brandenburgico, Ordinis Teutonici Magiſtro, imploratis auxiliis pro tuenda contra Polonos Boruſſia, ab Imperio fruſtrato, à Sigismundo I. Poloniæ Rege, anno 1525. vi initæ cum ipſo transactionis, cujus tenorem exhibet

Digitized by Google

exhibet Limnæus, *tom.* 1. *addit. ad L.* 5. *c.* 7. *pag.* 780. *ſeqq.* in Feudum recepta, vigore ſimultaneæ inveſtituræ Joachimo II. Electori Brandenburgico, & omnibus ejus poſteris, in Comitiis Petricovvicis anno 1563. conceſſæ, relatæ à laudato Limnæo *d. l. pag.* 783. per late ab ipſo *in ſeqq. pag.* deducta, attamen vi Pactorum Welavienſium ſ. Bydgoſtianorum Jus ſupremi Dominii cum ſumma & abſoluta poteſtate in hanc pro ſola Domo Electorali Brandenburgica ſtipulatum fuit, cautumque expreſsè eſt, quod ſi Propago Electoralis in maſculis deficiat, Ducalis Boruſſia priſtinam Feudi à Coronâ Poloniæ dependentis conditionem recipere, eaque Lege ad Agnatos Culmbacenſis & Onolsbacenſis lineæ redire debeat, tamdiu certo ſtabilique Jure apud eos manſura, usque dum ſtirps Marchionum Brandenburgicorum in rebus humanis vigeat, & ſucceſſores legitimos habeat. vid. *art. 6. Pactor. Welavienſ.* ibi: *Quanquam vero Sereniſſimus Elector, Ejusque deſcendentes omnes maſculi, omni prorſus Vaſallagii nexu, quo hactenus Regi & Reipublicæ Poloniæ obſtricti fuerunt, iisque omnibus, quæ inde dependent, liberentur, non tamen perpetua feudi alienatio inde ſequetur, ſed deficientibus maſculis ex præmemorata linea legitima Electorali deſcendentibus, Sereniſſimis Regibus & Reip. Poloniæ, jus ſuum integrum in præfatum Ducatum reſervatur, & tali Pacto præfatus Ducatus à Republica Poloniæ non avelletur; Quæ tamen reſervatio interim ante caſum exiſtentem, Juri Supremi Dominii Serenitatis Suæ Electoralis, ejusque deſcendentium nullo modo præjudicabit. Promittit etiam ſua Regia Majeſtas tam pro ſe, quam pro ſucceſſoribus ſuis, ſe in caſu non exiſtentium deſcendentium ſpecialem habituros rationem Agnatorum Serenitatis Suæ Electoralis, nimirum Domus Culmbacenſis & Onolsbacenſis, & officia collaturos apud Regni Comitia, ut caſu caducitatis exiſtente etiam illi aliis præferantur, & ad ſucceſſionem præfati Ducatus admittantur, ſub iisdem Feudi conditionibus & obligationibus, quibus ante hac Sereniſſimus Elector, ejusque Anteceſſores, illumque vigore Inveſtituræ poſſederunt.* Tenorem plenum Pactorum refert Puffendorff. *de Reb. geſt.* Friderici Wilhelmi, *Lib.* 6. §. 78. add. Gaſtel. *de Stat. Publ. Europ. noviſſ. P.* 4. *C.* 19. *rubr. Pruſſia- num.* 159. Cumque FRIDERICUS III. ELECT. BRANDENB. in REGEM BORUSSIÆ, *die* 18. *Jan.* 1701. ſolenniter coronatus, Regem ac Regnum Poloniæ datâ aſſecuratione plenè ſecurum fecit, ipſis nullo modo hanc tituli regii aſſumptionem deficientibus maſculis lineæ Electoralis præjudicialem & damnoſam futuram, uti videre eſt apud Joh. Chriſt. Lunig. *in ſupplem. ſyllog. negot. public. pag.* 295. & 332.

III.

## III.

Agnati proinde in oppoſitione ad Cognatos ſunt, qui per paternam Lineam ſanguine conjuncti ſunt, idem gentilitatis nomen, eandemque familiam, & easdem Imagines ſive Inſignia habent, die eines Nahmens, Geſchlechts, Schilds und Helms ſeynd, die eines Stammes und Nahmens ſeynd, welche einerley Schild und Helm haben, Saxones vocant Schwerdtmagen, quaſi ad militarem uſum idonei Conſanguinei, quemadmodum Cognati ipſis Spielmagen dicuntur. Cum autem de Agnatorum Jure, quod ipſi in Feudo habent, certas Poſitiones pro Inaugurali Specimine exhibere animus ſit, in ſpecie nobis hic Agnatorum nomine veniunt, qui cum Vaſallo ultimo defuncto, ex ejus, qui Feudum primùm acquiſivit, ceu communis ſtipitis & genitoris ſanguine deſcendunt, & illi proxime defuncto Vaſallo per virilis ſexus perſonas conjuncti ſunt.

## IV.

in Feudis Jura.

Hi Agnati noviſſimè defuncti Vaſalli à primo acquirente, ceu communi ſtipite, cum illo deſcendentes, ex domini Feudum concedentis, & Vaſalli illud primum acquirentis expreſſa aut tacita vel conjecturata voluntate, quâ quiſque non ſibi tantum, ſed hæredibus quoque ſuis proſpicere voluiſſe Jure præſumitur, tam Feudali quam Civili, *L. 9. ff. de probat. 2. F. 18.* virtute primæ Inveſtituræ Conſuetudinum Feudalium authoritate firmata, peculiare & proprium aliquod Jus acquirunt, vi cujus ipſi non tantum in Feudo paterno à Majoribus acquiſito ſuccedere poſſunt, ſed variis aliis quoque commodis & Juribus gaudent & fruuntur.

## V.

Potiſſimum autem Jus Agnatis in Feudo à Majoribus ſuis quæſito competens ſeſe exerit ac conſpicitur in Tutelâ & Curâ Vaſalli impuberis aut Minoris gerenda & adminiſtranda: Secundò, in ſucceſſione: Tertiò, poteſtate Feudum in illorum præjudicium alienatum revocandi. Quartò, in Feudi amiſſi aut deperditi ad eos devolutióne.

## VI.

Tutela Feudalis.

Tutela Feudalis, die Lehens-Vormundſchafft, perinde ut Jure Civili, vel Teſtamentaria, vel Legitima, vel Dativa eſt, & primum

primum quidem locum itidem hic invenit Teſtamentaria, juxta *L.* 11. *pr. ff. de Teſt. Tutel.* non obſtante Textu 1. *F.* 8. *pr.* qui loquitur de ordinatione, quæ reſpicit ſucceſſionem Feudi, non quæ facta reſpectu tutelæ teſtamentariæ, quæ à ſucceſſione plane ſeparata, ita, ut ſi Vaſallus filio ſuo impuberi, in Poteſtate Patriâ ejus conſtituto, nec poſt illius mortem in poteſtatem alterius recaſuro, Tutorem in genere teſtamento dederit, is ſimul quoque bona Feudalia adminiſtret, *L.* 17. *de Teſtam. Tutel.* ſi ad illa adminiſtranda alium, ut poteſt, quia bona feudalia ab allodialibus ſunt ſeparata, ſub diverſa Jurisdictione ſita, arg. *L.* 15. *de Teſtam. Tut.* ſpecialiter non dederit; Nec hæc Teſtamentaria Tutela præciſe Agnatis deſerenda, ſed quibusvis extraneis, qui etiam ejusdem Domini Vaſalli non ſunt, modo alias de jure communi habiles ſint, & Tutores eſſe non prohibeantur, arg. *L.* 26. *pr. d. Teſt. Tut. L.* 55. *d. Legat.* 1. deferri poteſt. Quamvis in Feudis Imperii Regalibus Majoribus, Ducatibus, Principatibus nempe, in quibus idem obtinere tradit Schrader. *Part.* 10. *Sect.* 19. *n.* 14. 16. proximi Agnati præteritio aut excluſio minus conſulta ſit, dum maximam offenſionem excitare, aliaque damna & mala non tantum ipſi Illuſtri Familiæ, ſed univerſo quoque Imperio perncioſiſſima attrahere queat: Prudenter ergo non tantum quid ſibi liceat, ſed etiam quid expediat, conſiderabit ejusmodi Illuſtris Imperii Vaſallus. De tutela teſtamentaria.

## VII.

Quando tàm actu, quàm potentia deficit Tutela Teſtamentaria, Legitimæ locus eſſe incipit. Legitima. Cum vero de jure communi onus legitimæ Tutelæ ad eos pertineat, quibus lucrum ſucceſſionis competit, arg. *L.* 1. *pr. ff. de legit. Tutor.* nec in Jure Feudali hoc reperiatur mutatum, merito hoc Jure illa quoad feuda ſolis defertur agnatis, excluſis cognatis: Et quidem in Feudis indiviſibilibus, ſoli ſeniori ex Agnatis, Pühel. *de tutel. Elect. cap.* 5. *num.* 6. Nam licet Jus Civile Novum cognatos agnatis, ut in ſucceſſione, ſic & in tutela & cura exæquaverit *Nov.* 118. *cap.* 5. hæc tamen conſtitutio ad Feuda trahi nequit, quippe in quibus Familiæ identitas, atque ab eâ dependens agnatio ubivis omnem facit paginam, & cognatos tam à ſucceſſione, quam à tutela ac cura regulariter removet. Cognatis ergo nonniſi in caſu, quo ipſi in Feudo ſuccedere



Digitized by Google

poſſunt, ut, ſi ſit fœmininum, merè hæreditarium, vel alias Pacto ipſis proſpectum, aditus ad tutelam legitimam feudalem patet, Chriſtin. *Vol.* 6. *Dec.* 113. *num.* 9. add. Roſenth. *d. Feud. cap.* 12. *concl.* 10. *num.* 19. *& ſeq.* in defectu autem agnatorum, & certis illis caſibus cognatorum ad tutelam hanc legitimam in Feudis adſpirare quoque poſſunt ſimultaneè Inveſtiti, licet Vaſallo ſanguine juncti non ſint, quia de jure ſuccedendi vigore ſimultaneæ Inveſtituræ competente regulariter idem Jus ſtatuitur, quod alias obtinet de jure ſuccedendi agnatis vi primæ Inveſtituræ & ſanguinis, quem ipſi à primo acquirente trahunt, competente. Chriſtin. *d. dec.* 113. *num.* 19. Schrader. *P.* 10. *ſect.* 19. *num.* 49. Idem dicendum de iis, quibus ex Pacto confraternitatis ſucceſſio debetur, Pühel, *d. l. n.* 12. In pluribus tam Principum, quam etiam aliorum Illuſtrium Familiis, teſte Beſold. *thes. Pract. voc.* Vormünder. uſu receptum, ut Illuſtribus Tutoribus legitimis adjungantur certi Conſiliarii Tutelares, Regiments-oder Vormundſchaffts-Räthe, qui tamen in cauſis arduis propriâ authoritate ſine Tutorum principalium conſenſu nihil expedire valent. Pühel. *d. tr. cap.* 10. *num.* 60. Dn. Stryck. *E. I. F. cap.* 7. *q.* 15.

## VIII.

De Electoratibus ſecularibus ratione tutelæ diſpoſitio Aureæ Bullæ.

Quoad Electoratus ſeculares verò in ſpecie notabilis Regulæ in *L.* 11. *pr. d. Teſtam. Tut.* propoſitæ continetur Exceptio in *A. B. Cap.* 7. *§.* 2. qua proximiori Agnato perfectæ ætatis, Jure communi XXV. annis circumſcriptæ & determinatæ, vel ſi ipſemet defectum ætatis patiatur, remotiori legitimæ ætatis exiſtenti, aut ex pluribus æquali gradu junctis ſeniori tutela legitima agnatica ipſo Jure ita defertur, ut per ultimam voluntatem ei adimi, aliusque in ejus præjudicium Tutor teſtamento conſtitui nequeat, niſi graviſſimæ adſit cauſa, quæ illum ſuſpectum reddat, & à Tutela gerenda repellat: Quemadmodum hanc A. B mentem eſſe, tam Imperator, quam Electores maxima ex parte per interpretationem authenticam quaſi, in Literis ſuis ad Philippum Ludovicum Comitem Palatinum Neoburgicum datis declararunt, tenore & contextu illarum, qui reperitur apud Johan. Zeſchlinum *de Tut. Elector. legit. Cap.* 6. *n.* 113. *ſq.* ſatis demonſtrante; vid. Magnif. Dn. Præſes *in Introd. in Jus Publ. Part. Spec. Sect. II. §.* 11. *&* Excell. Dn. D. Graſs. Patron. noſter perpetim venerandus, *Diſſert. Collat. Jur. Civ. & Rec. Imp. Sect. III. th.* 1. *pag.*

*pag.* 5. Nec Contutor quoque adjungi poſſit, quia A. B. ſolius proximi Agnati mentionem facit, ac per conſequens alios Tutores excludit, Merckelb. apud Klock. *Tom.* 1. *Conſ.* 6. *qu.* 3. *n.* 37. Tutelæ autem agnato proximiori aſſertæ effectus non tantum in eo conſiſtit, ut ad Tutorem ſaltem pertineat Jus voti in Electione Cæſarea, poteſtas exhibendi officia Electoris in actu Coronationis, & quæ his ſimilia, ſed ut etiam Electoratum adminiſtret, & regimen exerceat, fruſtra quoad hoc diſſentiente Dn. Coccejo *in Inſtit. Jur. Publ. Cap.* 29. §. 17. *ſq.* & *diſſert. de Tutel. Illuſtr. Cap.* 3. §. 7. nec ille tantum primogeniti, ſed cæterorum quoque Filiorum Electoralium Tutor eſt, usque dum Primogenitus octodecim annos compleverit, poſt quorum lapſum Tutor illi non tantum jus, vocem, & poteſtatem eligendi, cum omnibus inde dependentibus, ſed & Adminiſtrationem Electoratus & cæterarum ditionum, quas titulo Principis vel Comitis poſſidet, quin & Tutelam fratrum Minorennium cedet.

## IX.

Non omnes vero Agnati promiſcuè ad Tutelam illam admittuntur, ſed tantum Proximiores, ſique plures eorum ſint in pari gradu, communi Jure his in feudis dividuis conjunctim Tutela defertur, *L.* 9. *ff. de legit. tutor.* Roſenth. *d. Concl.* 10. *n.* 33. ſecus ac de Jure Saxonico, quo ſoli ſeniori committitur, Carpzov. *p.* 2. *C.* 11. *D.* 11. *n.* 1. modo etiam ad Tutelam hanc aſpiraturi juſtæ ſint ætatis, arg. *L. ult. C. de legit. tutel.* & alias ad tutelam ſuſcipiendam & adminiſtrandam idonei, nec Tutores eſſe prohibeantur, *L.* 1. §. 2. 3. *L.* 11. *ff. de tutel. L.* 10. §. 1. *de legit. tutor. Nov.* 72. *Cap.* 1. *junct. præf.* item *Nov.* 94. *præf.* atque à primo acquirente deſcendant, aut ſimul inveſtiti ſint, reliqui enim ſucceſſionis incapaces ſunt, E. & à tutela removentur, *arg. L.* 1. *L.* 3. *d. legit. tutor.* Hoc autem nihil refert, ſintne Agnati ex utroque, an vero ex uno tantum latere conjuncti, ſic v. g. Fratri Conſanguineo Frater Germanus in tutela non præferetur. Roſenthal. *d. l. n.* 32. Schrader. *p.* 10. *ſect.* 19. *n.* 47.

Legitimam tutelam nanciſcuntur Agnati proximiores, juſtæ ætatis.

## X.

Admittuntur tamen etiam Agnati Minorennes XXV. annis, ſi vel per Jura ac Statuta provincialia & localia, (qualia ſunt Jura Saxonica & Bavarica, quibus qui annum unum & vigeſimum com-

cujus varia definitio.

 pleve-

Digitized by Google

pleverunt, minorennitatem ſupergreſſi cenſentur, teſte Carpzov. *P.* 2. *C.* 11. *D.* 9. Balthaſar. *reſol. Jur. Civ. & Bavar. p.* 1. *tit.* 5. *reſol.* 5. *n.* 26. Statuta Norimberg. *tit.* 39. *leg.* 1. *§. ult. & Leg.* 11. *pr.* Hamburgenſia, *lib.* 1. *tit.* 9. *art.* 1. quibus annis octodecim minorennitas circumſcripta & determinata eſt, ita, ut iis elapſis perfecta ætas incipiat, qui terminus Longobardorum Legibus etiam definitus fuit, & hodienum multis in locis adhuc obſervatur, teſte Mevio *ad Jus Lubec. P.* 1. *tit.* 7. *art.* 6. *n.* 5. B. Dn. Scheineman. *de tempeſtiv. ætatis hum. P.* 2. *C.* 5. *§.* 17.) vel per Specialia Privilegia, vel Pacta Gentilitia, aut ultima Elogia ab Imperatoribus confirmata, pro majorennibus declarati, qualia Exempla in multis Principium Familiis refert Limn. *ad A. B. Cap.* 7. *Obs.* 27. quod tamen non erit extendendum ad illos, qui veniam ætatis ab Imperatore vel alio iſtam Facultatem habente, impetravere. Pühel. *d. tr. Cap.* 10. *n.* 19. niſi Princeps veniam ætatis indulgens ſpecialiter Jus quoque Tutelam vel Curam fratrum minorum ſuſcipiendi conceſſerit.

## XI.

Agnati non tantum Collaterales, ſed & Aſcendentes.

Non verò tantum Agnati in Lineâ Collaterali exiſtentes, qui hic proprie nomine agnatorum intelliguntur, ſed quandoque etiam in Aſcendente Vaſallo Impuberi conjuncti, qui J.Civili quoque Agnati dicuntur, vid. *L.* 12. *ff. de ſuis & legit. hæred.* ut Pater, Avus, Proavus, Filii, Nepotis, vel Pronepotis ſui Feudum habentis, ſuique Juris exiſtentis tutelâ legitime funguntur. Schrader. *Part.* 10. *ſect.* 19. *n.* 40.

## XII.

An & Mater ac Avia?

Agnatis collateralibus etiam in hâc tutelâ feudali ſuſcipienda & gerenda non minus quàm in tutelâ allodialium bonorum de Jure Civili, Mater & Avia ut præferatur, deſiderare poteſt; & ſi futuris nuptiis, SCto Vellejano cæteriſque Legum beneficiis & Privilegiis in favorem ſexus muliebris introductis renunciare parata ſit, præ illis omnino admittenda eſt, vi *Authent. Matri. C. quand. mul. tut. offic. fungi poſſ. Nov.* 94. *c.* 2. *Nov.* 118. *c.* 5. Quamvis enim Mater ac Avia in Feudum haud ſuccedant, quia tamen tutela ipſis non ratione ſucceſſionis, ſed connatæ affectionis & ſingularis ac tenerrimi amoris, quo liberos proſequuntur, deferatur, non excludi à tutela feudali poterunt, cum præſertim nullibi in Jure Feudali Longobardico agnati

præ

præ illis ad tutelam hanc vocentur, ſicque præſidium aliquod inde petere minime poſſint, recurrendum igitur ad Jus Civile erit, in quo non illi, ſed mater & Avia prærogativam habent. Quam Praxis Imperii inveterata his quoque per infinita exempla ſatis confirmavit, non tantum in minoribus, ſed Majoribus quoque & Regalibus Feudis Imperii, de qua Praxi teſtantur innumeræ Inclyti Judicii Cameralis ſententiæ apud Chriſtianum Barthium, *in editis tribus volum. ſententiarum Cameralium*, & alios Camerales, teſtarentur procul dubio ſententiæ Auguſtiſſimi Judicii Aulici, ſi illæ pariter editæ eſſent, teſtantur etiam ipſorum Receſſuum ſubſcriptiones. Sic *Receſſui Imp. de an.* 1551. Maria, Belgii Gubernatrix, *Receſſui de anno* 1603. Maria, Lotharingiæ Duciſſa, *Rec. de Anno* 1641. Maria Eleonora, Duciſſa Mecklenburgica, cui quidem acris de tutela ab Agnato Adolpho Friderico, Duce Megapolit. lineæ Sverinenſis mota controverſia, pro illa tamen à Cæſare deciſa, ut videre eſt apud Mart. Majer. in Londorpio *ſuppleto & continuato part.* 4. *lib.* 2. *n.* 27. *ſeqq. Receſſui de anno* 1654. Maria Anna, Duciſſa Bavariæ, & Anna Maria, Principiſſa Eggenbergenſis, tutorio nomine ſubſcripſerunt. Et nota ſunt præterea exempla Sereniſſimæ Archi-Duciſſæ Claudiæ Auſtriacæ, Archiducis Leopoldi relictæ Viduæ, Amaliæ Eliſabethæ, ſeculi ſuperioris Ornamenti Wilhelmi V. Conſtantis dicti, Landgravii Haſſiæ Caſſalenſis, Viduæ, quæ magna cum gloria Principatum per 12. annos adminiſtravit, Margarethæ Eliſabethæ, Friderici Landgravii Haſſiæ Homburgici *anno* 1638. defuncti Viduæ, Mariæ Eleonoræ, Comitiſſæ Palatinæ in Lautereck & Simmern, Ludovici Philippi relictæ Viduæ, quæ & munere des Crayß-ausſchreibenden Fürſten in Circulo Rhenano Superiori functa ſumma cum laude, Eliſabethæ Dorotheæ, Ludovici VI. Landgravii Haſſiæ in Darmſtad Viduæ, Chriſtinæ Carolæ, Principiſſæ Oſtfriſicæ, Henricæ Æmiliæ, Principiſſæ de Naſſau-Diez, Sereniſſ. Reginæ Polonicæ Eleonoræ Mariæ, Caroli Leopoldi Ducis Lotharingiæ relictæ Viduæ, Henriettæ Catharinæ, Johannis Georgii II. Principis Anhaltini lineæ Deſſavienſis Viduæ &c.

## XIII.

Minores 25. annis J. Civili non ſunt in Curatelâ legitima Agnati vel Cognati allodialis, partim quia inviti regulariter non recipiunt Curatorem, ſed ſi quem habere volunt, eum à Magiſtratu petunt, §. 2. *d. Curat.* partim quia Minores Teſtamentum aliamve ulti- De Minorum Curâ.

mam Voluntatem condere, atque ſic bona ſua allodialia aliis quam agnatis relinquere poſſunt, *L. 5. ff. l. 4. C. qui teſtam. fac. poſſ.* ob adeo incertum ergo ſucceſſionis emolumentum certo curæ oneri agnatos Lex ex ſpe ſucceſſionis aliàs tutelam ac curam deferens ſubjicere noluit. Cum autem hodierno Imperii Jure minoribus non ſaltem volentibus, ſed invitis etiam, Curator conſtituatur, ac hinc minoribus non minus cura, quam Pupillis Tutela, neceſſariò & regulariter, non tum demum, quando minor ſe imparem negotiis adminiſtrandis eſſe deprehendit, ſubeunda ſit, *Ordin. Polit. Imp. de Anno* 1577. *tit.* 32. *ſ.* 1. 2. Cura cum Tutela ex generali Germaniæ Conſuetudine ita cohæreat, ut plerumque Tutor poſt pubertatem usque ad completos annos 25. ac adeptam ætatem perfectam etiam Curatoris officium, & quidem absque novo Magiſtratus decreto gerat & ſuſtineat, ſicque tutela in Curam tranſeat, utut non negemus, tutorem finita pubertate rationibus redditis tutelam deponere, & adulto curatorem dari petere poſſe. Schulz. *in ſynopſ. Inſtit. ad tit. quib. mod. tut. finit.* 3. Minor de feudis teſtandi Jus non habeat, nulla ordinatione defuncti per modum ultimæ voluntatis in feudo manente & valente, 1. F. 8. & ita ſucceſſio agnatis per teſtamentum à Minore adimi nequeat, quid prohibet agnatis in feudis curam legitimam minorum tribuere ob certam ſucceſſionis ſpem, ex deficiente teſtamenti factione fluentem Jure Feudali ipſis in tantum confirmatam, ut ne inter vivos ipſis ullo actu eadem interverti queat, 2. *F.* 39. cum Dn. Stryckio *Ex. J. F. Cap.* 7. *q.* 27. Hoppio *ad §.* 3. *Inſt. de Curat.* Dn. Menckenio *diſp. de prærogat. agnat. præ cognat. in ſuſcip. tutela curave quoad allod. & feud. th.* 22. 36. utut diſſent. Schrader. *p.* 10. *ſect.* 19. *n.* 144. Roſenth. C. 12. *concl.* 10. *n.* 48.

## XIV.

*De tutorum legitimorum Confirmatione.*

Agnatus ut Tutor vel Curator legitimus quamprimum cognoverit, Parentem illius, de cujus tutela vel Cura agitur, defunctum, & tutelam vel Curam ſibi delatam eſſe, aut ad ſe Jure ſucceſſionis legitimo pertinere, præſtitis præſtandis, petita ſc. Confirmatione, ſtatim eam agnoſcat & ſuſcipiat, niſi juſtam ſeſe excuſandi cauſam habeat, negligendo enim hoc, ſuo ceſſat diſcrimine, ejus quippe periculo eſt tutela, & ipſe de omnibus damnis, quæ interea evenere, tenetur, arg. *L.* 1. *§.* 1. *l.* 5. *§.* 10. *de Admin. Tut. l.* 5. *C. de peric. tutor. l.* 81. *de Excuſ.* Principes aliique immediati Vaſalli Imperii ſolent Confirma-

firmationem petere vel ab ipſo Imperatore, vel à Camerâ Imperiali: Tenorem talis Epiſtolæ Petitoriæ habet Pühel. *d. tr. C.* 10. *n.* 52. & Joh. Frider. Cramer. *in Introd. ad Prax. Auguſt. Jud. Imp. Pulic. ſect.* 2. *Cap.* 3. nec non Blum. *in ſupplic. Camer. tit.* 14. *num.* 22. 23. 24. Ante Impetrationem Confirmationis vero prius præſtabunt Juramentum, non præcisè in propria perſona, ſed per Procuratorem ſpeciali mandato, cujus formulam itidem exhibent laudatus Pühel. *all. cap. n.* 56. & Cramer. *cit. loc.* inſtructum, idoneeque cavebunt, moribus noſtris ſub obligatione hypothecaria omnium bonorum, Pühel. *d. l. n.* 59. Blum. *in Proc. Camer. tit.* 42. *n.* 14. 15. Author Compend. *Prax. Imp. Aulic. p.* 6. ubi refert, quid Referens obſervare teneatur, ſi petatur Tutorum vel Curatorum Confirmatio.

## XV.

Officium Agnati Illuſtris legitimi Tutoris ſ. Curatoris idem erit, quod aliorum Privatorum, hinc tenebitur, pupillum Illuſtrem in ea Religione, in qua vivis Parentibus informatus, porrò educare, virtutibus illuſtribus ad neceſſariam regnandi ſcientiam imbuendum tradere, vid. Savedra *in Idea Princ. Chriſt. Polit.* 6. *ſymb.* alimenta pro Conditione Perſonæ & ſtatus digna ſubminiſtrare, auctoritatem ſuam in omnibus negotiis interponere, Inventarium conficere, juxt. Pühel. *d. l. n.* 94. 95. (in quod tamen non neceſſe eſt, ut referantur omnia bona immobilia & debita, cum hæc procul dubio alias in Archivis tam ſecretioribus, quam communibus, jam tum conſignata reperiantur) bonorumque conſervationem, & legitimam augmentationem præ oculis habere ac omni ſtudio procurare. Pühel. *d. l. num.* 98. Officio.

## XVI.

Agnati à Tutela vel Cura feudali ex juſta cauſa ſe excuſaturi æque audiendi ſunt in Foro feudali ac communi, ex iisdemque Excuſationum Cauſis liberantur à ſuſcipienda Tutela vel Cura, Schrader. *P.* 10. *ſect.* 19. *n.* 96. 98. Quod & in Principibus Imperii verum, quanquam non omnes Excuſationis Cauſæ in Jure Civili contentæ, quæ privatis competunt, propter rationis diſparitatem poſſint Perſonis Illuſtribus applicari: Cum è contra aliæ Cauſæ poſſint ab his allegari, quæ licet privatis Tutoribus nullam excuſationem præbeant, tamen ſuum effectum in Illuſtribus Tutoribus bene habere queant. Excuſatione.

Ideo-

Ideoque multum hac in parte arbitrio Judicis relinquendum eſſe rectè cenſet Pühel. *d. tr. Cap.* 11. *n.* 9.

XVII.

Curatela legitima quando finiatur?

Ipſo Jure finitur Curatela legitima Majorennitatis adeptione, regulariter ſc. XXV. annis completis, qui tamen terminus in multis Familiis Illuſtribus coarctatus: vi enim *A. B. tit.* 7. Electores anno XVIII. completo majores fiunt, quod tamen non extendendum ad aliorum Principum filios, ut faciunt Cothman. *Vol.* 3. *Reſp.* 42. 53. Brunnemann. *l.* 3. *C. act. quand. tut. vel curat. eſſe deſ. n.* 6. Vigore ſpecialium Privilegiorum Gentilitiorum citius majorennitatem conſequuntur Archi-Duces Auſtriæ, Limn. *ad A. B. C* 7. §. 2. *Obſ.* 27. Principes Anhaltini, Limn. *in Jur. Publ. L.* 3. *Cap.* 7. *n.* 41. Domus Haſſiaca Darmſtad. Schütz. *vol.* 1. *diſp.* 7. *th.* 16. *Lit. B.* Duces Brunſvvigo-Luneburgenſes: Olim Duces Pomeraniæ: Sereniſſ. Wirtemberg. Duces per Teſtamentum Eberhardi III. glorioſæ memoriæ ab Imperatore confirmatum: Comites Ortenburgenſes. Mülher. ab Ehrenb. *de Statib. Imp. Cap.* 29. vid. Arumæ. *in Jur. Publ. diſc.* 4. *th.* 15. Rumelin. *ad A. B. P.* 1. *diſſ.* 7. *th.* 10.

XVIII.

Agnatorum in Feudis Jus Succeſſionis.

Hactenus de jure, quod agnatis competit ratione tutelæ vel curæ gerendæ in feudis, nunc in quantum jure ſucceſſionis in iisdem gaudeant, videbimus. Diximus autem ſupra Poſit. XI. in latiori ſignificatione J. Civili Agnatorum nomine etiam eos, qui in linea aſcendente Vaſallo ſunt conjuncti, venire, regulariter verò aſcendentium nulla in feudis eſt ſucceſſio, 2. *F.* 50. Liberis enim & poſteris ſuis ex ſanguine ipſius legitime natis, maſculis imprimis, Vaſallus feudum acquirens proſpicere voluiſſe præſumitur, non aſcendentibus, *arg.* 2. *F.* 18. *j.* 1. *F.* 13. 2. *F.* 34. *ſ.* 2. quæ ratio à natura conceſſionis & acquiſitionis feudi petita præferenda Jani ab Arcedura rationi à favore conſolidationis petitæ, quam ſuam quodammodo facit Struv. *cap.* 9. *th.* 3. *num.* 1. Et quod dictum eſt, Aſcendentes à ſucceſſione Feudorum excludi, non ſolum de Feudo novo, ſed etiam de antiquo eſt accipiendum, tum ob generalitatem *text.* 2. *F.* 50. tum quod Feudi quoque paterni hæc ſit natura, ut à Parentibus defunctis jure ſucceſſionis ad filios perveniat, 2. *F.* 11. & ſic fieri nequeat, ut retrogrado ordine à deſcendentibus ad aſcendentes revolvatur. Zaſ. *p.* 8. *n.* 2.

Regulariter aſcendentium nulla in feudis Succeſſio.

Habet

Habet tamen illa regula plures quoad utrumque feudum exceptiones, relatas à Struvio, *d. c. 9. th.* 3. Ludvvell. *tr. de ſucceſſ. feud. cap. ult. pag.* 298. *ſeqq.* Dn. Stryck. *Ex. I. F. cap.* 16. *qu.* 2. 3. 4. ex quibus caſibus ſpecialibus exceptis perperam extruit generalem regulam in contrarium Roſenth. *cap.* 7. *concl.* 14. *n.* 9. rectè ob id notatus à Bocero, *de ſucceſſ. feud. q.* 2. *in f.* Schiltero, *de natur. ſucceſſ. feud. c.* 2. *ſ.* 4. In ſtrictiori ſignificatione hîc agnatorum nomine veniunt Vaſallo defuncto ex latere per paternam lineam juncti, unà cum ipſo à primo acquirente deſcendentes.

## XIX.

Unde patet, in Feudo novo, Neuen Lehen, quod quis ipſemet primùm acquiſivit, vel quod conſiſtit in perſona primi acquirentis, hujus agnatis collateralibus jus ſuccedendi minimè competere, quod in tantum procedit, ut nec fratres ſibi invicem ſuccedant in feudo novo, etiamſi de feudo ſimul vel communiter inveſtiti ſint, 1. *F.* 1. §. *cum vero*, 2. 1. *F.* 14. *verſ. ſi duo fratres.* 2. *F.* 12. *pr.* nam ſimultanea inveſtitura jus ſuccedendi per ſe Jure communi Feud. Longob. non tribuit. Beyer. ad Schnobel, *Diſp.* 7. *th.* 8. niſi 1. pacto inveſtituræ adjecto id ſpecialiter fuerit cautum, ut in Feudum illud, quod quis de novo acquiſivit, fratres, ſive alii ejus agnati ſuccedant. 1. *F.* 1. §. 2. 1. *F.* 8. *in fin.* 1. *F.* 20. 2. *F.* 12. 18. 2. Aliud obtinet, ſi ex fratribus cohabitantibus alter, Domino ſciente, de communibus bonis ſeu communi pecunia feudum comparaverit. 1. *Feud.* 20. Roſenthal. *c.* 7. *concl.* 59. *num.* 6. ad diſſentientium objectiones reſpondet Ludvvell, *de ſucceſſ. feud. cap. ult. pag.* 308. *ſeq.* 3. Si propria ſua pecunia alter cohabitantium fratrum utriusque nomine, Domino id ſciente, feudum acquiſiverit, *d. tx.* 1. *F.* 20. ſi nempe fratres tempore acquiſitionis in communione ſteterint, & in ea frater ſuccedere cupiens ad mortem Vaſalli permanſerit. Rittershuſ. *Partit. Jur. Feud. lib.* 1. *c.* 16. *q.* 2. Roſenthal. *d. concl.* 59. *n.* 7. 4. Si duo fratres communibus equis & armis in hoſtem pro Domino pugnantes feudum aliquod promeruerint, *d.* 2. *F.* 20. 2. *F.* 12. 5. Si cuilibet fratrum feudum novum in ſolidum datum, nam & tunc alterutro ſine liberis mortuo Feudum ad alterum vi taciti pacti devolvitur, 2. *F.* 18. 6. Si feudum novum Jure Feudi antiqui conceſſum, nach Art und Eigenſchafft eines alten Stammlehens, ita, ut quamvis in ſe quoad cauſam & originem revera novum ſit, in effectu tamen & ratione juris pro veteri ſ. antiquo habeatur, ejus-

Nec etiam agnatis collateralibus Jus ſuccedendi competit in feudo novo, ne quidem fratribus ſimul vel communiter inveſtitis. Exceptiones plures.

que vim & poteſtatem conſequatur, hinc non extantibus liberis, primo acquirenti agnati collaterales in feudo hoc novo jure antiqui conceſſo ſuccedere poſſint, arg. 1. *F.* 14. 20. Struv. *c.* 3. *th.* 3. Mynſ. 4. *Obſ.* 84. & 6. *O.* 6. Gail. 2. O. 50. *ibi* Græveus. modò Vaſallus acquirens illud conſentiente Domino non alienaverit, quod in præjudicium agnatorum facere poteſt, ſecus ac ſi feudum revera natura vetus ſit, hoc quippe Vaſallus ſine conſenſu agnatorum alienare nequit. 2. *F.* 39. Struv. *d. th.* 3. *n.* 2. 3. Græv. *d. l. n.* 2. Caſpar. Anton. Teſſaur. *in addit. ad Patris dec.* 146. Stryck. 3. *q.* 8. 7. ſi ſtatutum vel conſuetudo iis ſucceſſionem in feudo novo concedat. vid. Eyben *in Elect. Jur. Feud. cap.* 7. §. 13. *p.* 137. quibus caſibus 8. Dn. Stryck. *c.* 16. *q.* 9. hunc addit, ſi Princeps duobus fratribus feudum præſertim proprio motu donaverit, in quo altero decedente alterum ſuccedere ait, juxta diſpoſitionem *l. un. C. ſi liberal. Imp. ſoc. ſin. hered. deceſſ.* quam etiam in feudo obtinere commun. aſſerunt Brunnem. *ad d. l. un.* Eyben *Elect. I. F. c.* 6. §. *fin.* Clar. §. *feudum. q.* 77. Schrader. *p.* 7. *c.* 1. *n.* 11. & alleg. Roſenth. *c.* 6. *concl.* 74. Diſſent. Cornel. Schvvanenberger. *de Jur. accreſc. cap.* 8.

## XX.

Circa caſum primum exceptum controvertitur: Num pacto illo fratris etiam liberi intelligantur vocati, ſi de fratre ſolum ſit conceptum, an vero cum perſonâ fratris pactum exſpiret? Jacob. de S. Georgio, Schrader, *p.* 7. *c.* 7. *n.* 3. Roſenthal. *c.* 7. *concl.* 38. *lit. h.* Bocer. *de ſucceſſ. feud. c.* 5. *q.* 8. Ludvvell. *c.* 10. *p.* 220. Ritterſhuſius *l.* 1. *c.* 16. *q.* 3. & quos allegat Struv. *c.* 9. *th.* 4. *n.* 3. poſterius affirmant, moti præſertim ea ratione, quod contra communem feudi novi naturam ejusmodi pactum ſit, ideoque reſtringendum. Aſt cum pacto vel contractu fratrem hic ſuccedere ſtatuamus, contrahentes verò heredes quoque, licet eorum non fecerint mentionem, voluiſſe comprehendere credantur tam de Jure feudali, quam Civili, *l.* 9. *de probat. l.* 8. §. 4. *de pignor. act.* 1. *F.* 18. 2. Fratrem fratri ſuccedere non ſit contra formam, ſed ſaltem regulam feudi, quam ſupplet pactum, & liberos fratris admitti, nulli dubitamus cum Struv. *d. l. num.* 3. Rhetio, *Comment. ad Jus Feud. Comm. p.* 101. Beyer ad Schnobel. *Diſp. feud. feud.* 7. *th.* 13.

## XXI.

Agnatorum in feu- In Feudo autem antiquo, altvätterlichen Stamm-Lehen, quod à Parentibus vel majoribus acquiſitum & per ſucceſſionem propagatum eſt,

eſt, deficientibus deſcendentibus ultimò defuncti Vaſalli agnati collaterales, unà cum ipſo à primo acquirente deſcendentes, omninò ſuccedunt; 2. *F.* 11. 2. *F.* 31. Etſi autem hos non ut agnatos, ſed tanquam liberos primi acquirentis ad ſucceſſionem vocari & ſuccedere, ſicque proprie nullam agnatorum, ſive collateralium, ſed tantum deſcendentium ſucceſſionem in Feudis eſſe, exiſtiment Hottomann. *Diſp. Feud. c.* 9. Giphan. *c.* 12. *n.* 48. Schnobel *Diſp. Feud.* 7. *th.* 8. Vultej. *lib.* 1. *c.* 9. *n.* 208. Attamen cum non tantum primi acquirentis, ſed vel maxime quoque agnationis & proximitatis inter ultimum defunctum Vaſallum, cui ſucceditur, & eum, qui ad ſucceſſionem admitti contendit, intercedentis ratio habeatur, non malè Feudiſtæ hactenus communiter & collateralium ſucceſſionem aliquam in feudis antiquis agnoſcunt, quia licet primi acquirentis deſcendentes eſſe oporteat, qui ad ſucceſſionem adſpirare volunt, ultimò defuncti Vaſalli tamen collaterales ſunt, & hinc ex latere venire & ſuccedere expreſsè dicuntur 2. *F.* 50. Ludvvell. *in ſynopſ. c.* 10. *pag.* 217. *& tr. de ſucceſſ. feud. c.* 4. *pag.* 201. Rittershuſ. *lib.* 1. *cap.* 13. *q.* 1. *& cap.* 16. *q.* 1. Carpzov. *Diſp. feud.* 5. *th.* 36. Schultz. *ſynopſ. Jur. Feud. c.* 8. *n.* 119. Struv. *cap.* 9. *th.* 4. *in f.* Bitſch. *ad d. tx.* 2. *F.* 50. *notab.* 6.

*do antiquo ſucceſſio, an proprie agnatorum ſive collateralium, an potius deſcendentium ſucceſſio ſit dicenda?*

## XXII.

Cum diximus, in Feudo veteri Vaſalli defuncti agnatos à primo acquirente ſanguinem trahentes ſuccedere, pro feudo veteri quoque habemus 1. illud, quod remotior agnatus in prima vel ſimultanea inveſtitura comprehenſus, conſenſu proximiorum agnatorum, emit; nam etſi aliàs feudum antiquum in perſona novi emtoris extranei novum eſſe incipiat, *arg.* 1. *F.* 5. *§. præterea.* Klock. *tom.* 2. *Conſ.* 10. *num.* 18. *ſeq.* ibique allegati, aliud tamen eſt in feudo à remotiori agnato cum proximiorum conſenſu comparato, hoc enim tum antiquum feudum manet, quia huic per primam inveſtituram jam proſpectum, & illa nullum novum beneficium à domino accipit, cum ipſum jam in prima inveſtitura præ aliis elegerit, & ſic anticipat tantum ſucceſſionem per intervenientem emptionem, arg. 2. *F.* 26. *§. Titius.* Gothofr. Anton. *Diſp. Feud.* 1. *th.* 5. *lit. b. n.* 5. Fachin. 7. *contr.* 10. 2. ſimiliter & illud, de quo filius paterna hereditate abſtinens agnatorum jura ſua ſibi integra reſervantium conſenſu de novo inveſtitus eſt, etſi enim hoc in perſona filii illius novum fiat, 2. *F.* 45. reſpectu tamen agnatorum, qui per

*Feudorum antiquorum ſpecies quædam ſingulares.*

pactum Jura ſua reſervarunt, antiquum manet, hinc caſu eveniente ad ſucceſſionem ex prima inveſtitura ſibi competentem omnino admittendi ſunt. Struv. *c.* 3. *th.* 2. *n.* 5. 3. non minus & illud, quo Vaſallus ob culpam privandus erat, culpa vero à Domino ei ex gratia remiſſa, non tantum ſi remiſſio ante cauſæ cognitionem, ante latam ſententiam declaratoriam vel privatoriam, aut hanc quidem latam, nondum tamen executioni mandatam, ſicque ante feudum ipſi ablatum facta fuerit, quo caſu indubie feudum antiquum manet, Ludvvell. *tr. de divis. feudor. c.* 2. *pag.* 55. ſed etiam ſi culpa in Dominum commiſſa poſt feudum ablatum per reſtitutionem à Domino factam remittatur, ita, ut Vaſallum de feudo ablato iterum inveſtiat, quia licet poſteriore caſu ratione Vaſalli novum fiat feudum, ratione agnatorum tamen antiquum manet. Struv. *c.* 3. *th.* 2. *n.* 4. Stryck. *c.* 3. *q.* 20. *& Diſp. de culpa Vaſallo remiſſ. c.* 4. *n.* 45. *ſeq.* 4. quod noviter quidem acquiſitum jure veteris tamen conceſſum eſt, inter quod & feudum revera antiquum ratione agnatorum intercedens notabilis differentia th. præcedenti jam notata. Dico *ratione agnatorum*, nam ratione Domini nihil intereſt inter feudum natura vetus & pacto vetus.

## XXIII.

*Inter feudum vetus & paternum nulla differentia. Quale in dubio feudum præſumatur, novum an antiquum?*

Inter feudum vetus & paternum nullam agnoſcimus differentiam, ſed promiſcue & ſynonymice illa accipi, & utrumque feudo novo opponi dicimus, per txx. 2. *F.* 11. 12. 14. 15. 50. Quale vero in dubio feudum præſumatur, novum ne an antiquum? per diſtinctionem, num *Dominus*, vel *agnatus*, aut *neuter* feudum poſſideat, reſolvit Dn. Stryck. *cap.* 3. *q.* 21. 22. quæ tamen diſtinctio non omnibus placet, ſed ſunt, qui exiſtimant diſtinguendum, ut ubi præſumptio militet pro novitate feudi, alleganti eſſe antiquum, onus probandi incumbat, ubi verò præſumptio ſtat pro antiquitate, probare debeat is, qui feudum novum eſſe aſſerit, minusque recte diſtingui inter poſſidentem & non poſſidentem, cum etſi unus poſſideat, ſi tamen præſumptio in alterius favorem militet, oporteat ſane poſſeſſorem onus probandi in ſe recipere, & ita intentionem alterius in præſumptione fundatam elidere. Ita ex Alvarotto & aliis Fulv. Pacianus *de probat. lib.* 3. *c.* 38. *num.* 13. Menoch. *lib.* 3. *præſ.* 93. *num.* 11. *in fin.* Retenta autem diſtinctione priori, ea intelligenda, ſi poſſeſſio Domini non ſit vitioſa, ſed legitima & bona fide acquiſita, alias enim perinde eſt, ac ſi non poſſideret, uti ex ſententia Curtii Senioris, quem ita conſuluiſſe aſ-

ferunt

Digitized by Google

ſerunt, tradidere Cravetta *de antiquit. tempor. part.* 5. *n.* 7. Menoch. *d. praſ.* 93. *n.* 1. Roſenthal. *cap.* 2. *concl.* 31. *n.* 3. Chemnit. apud Brunnem. *conſil. ult. n.* 164. *ſeq.*

## XXIV.

In aſſerta Agnatorum ſ. Collateralium ſucceſſione primum locum ſibi vindicant Fratres defuncti Vaſalli non tantum Germani, ſed etiam Conſanguinei, nec illi præ his prærogativam habent, ſed hi cum iſtis ſimul admittuntur, quia æque ſanguinem à primo acquirente trahunt & agnati ſunt, ac utroque vinculo muniti, *l. fin.* §. *inter agnatos. ff. de gradib.* 2. *F.* 11. Finckelthuſ. *Diſp. feud.* 6. *cap.* 35. Bocer. *de ſucceſſ. feud. c.* 5. *q.* 14. Ludvvell. *de ſucceſſ. feud. cap.* 4. *p.* 209. Gail. 2. *O.* 151. Schulz. *in ſynops. c.* 8. *num.* 138. *ubi limitat.* Uterini autem repelluntur, niſi feudum ſit Fœmineum & Maternum, in quo utique ipſi ſuccedunt & conſanguineos quoque excludunt. Sic ponamus, Titium defuncta prima conjuge ſua Seja, poſtquam ex ea duos filios Sempronium & Claudium procreavit, duxiſſe Tulliam viduam, quæ ex priori, in quo vixit, matrimonio itidem duos filios Cajum & Mevium habet, & habet quoque feudum fœmininum. Titius cum Tullia deinde generat etiam duos filios, qui reſpectu Caji & Mevii ſunt fratres uterini, & tamen ſuccedunt in feudo illo, excluſis quoque Sempronio & Claudio, fratribus conſanguineis. Struv. *cap.* 9. *th.* 6. *n.* 2. Ritterſhuſ. *l.* 1. *cap.* 16. *q.* 5.

In Agnatorum ſucceſſione primum locum ſibi vindicant Fratres. Germanorum nulla prærogativa. Uterini repelluntur, niſi feudum ſit fœmineum & maternum

## XXV.

Fratres ſi ſoli ſunt, in capita ſuccedunt, ſi vero cum iis concurrunt fratrum prædefunctorum germanorum vel conſanguineorum filii, hi jure repræſentationis in ſtirpes admittuntur, 2. *Feud.* 11. *Nov.* 118. *c.* 3. ſive hereditarium ſit feudum, ſive ex pacto & providentia, (in quo fratrem filiis fratrum præferri tradunt à Covarruvia, *Quæſt. Pract.* 38. *num.* 13. & Menoch. *Conſ.* 200. *num.* 62. & *Conſ.* 498. *num.* 19. 20. magno numero allegati, quibus accedit Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *num.* 220.) tum quod generaliter traditum ſit, fratres cum fratrum præmortuorum filiis ſuccedere *all. text.* adeoque generaliter id etiam accipiendum, præſertim cum in dubio feudum potius ex pacto & providentia, quam hereditarium præſumatur, tum quod idem Jure Civili obtineat, *alleg. Nov.* cui tamdiu inhærendum, donec de Jure Feudali contrarium probetur. Nec movet, quod in feudis pactionatis non jure hereditario,

Fratres, ſi ſoli ſunt, in capita; ſi prædefunctorum fratrum filii concurrunt, in ſtirpes ſuccedunt.



Digitized by Google

ſed jure ſanguinis ſuccedatur, quo proximior ſit frater fratrum liberis ſ. filiis. ℞. enim fratrum liberos ſ. filios hic non ex ſua perſona, ſed patris defuncti æſtimari, cujus locum intrant, *d. Nov.* 118. *c.* 3. quod & in ſucceſſione feudali locum habet, per *tx.* 1. *F.* 8. *pr.* 1. *F.* 19. *ſ. ult.* Ludvvell. *de ſucceſſ. feud. pag.* 210. Dn. Stryck. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ.* 3. *c.* 2. *th.* 2. Bocer. *de ſucceſſ. c.* 5. *qu.* 15. Pruckmann. *Conſ.* 20. *n.* 195. Zas. *p.* 8. *num.* 17. qui id non habere dubium affirmat, & extra controverſiam eſſe dicit Mynſ. 3. O. 94. ipſeque diſſentiens Vultejus *d. l.* hanc ſententiam per univerſam Germaniam uſu obſervari teſtatur.

## XXVI.

Fratrum filii, ſi ſoli ſint, in capita ſuccedunt.

Si fratrum filii ſoli ſint, diſpari numero, forte ex primo tres, ex ſecundo quinque, in capita tamen ſuccedunt, vi Conſtitutionis Caroli V. Imp. in *Comitiis Spirenſibus anno* 1529. latæ & promulgatæ *ſub tit.* Kayſerlich Conſtitution und Satzung, wie Brüder- und Schweſter-Kinder ihres Vatters Bruder und Schweſter verlaſſene Erbſchafft unter ſich theilen ſolle, quæ & in cauſis feudalibus recepta, teſte Mynſ. 3. O. 94. Ludvvell. *ſyn. c.* 10. *p.* 227. *& de ſucceſſ. feud. c.* 4. *p.* 212. Struv. *c.* 9. *aph.* 6. *in f.* Finckelthuſ. *D.* 6. *c.* 36.

## XXVII.

Poſt fratres eorumque filios, Agnati proximiores; pares gradu, æqualiter.

Poſt fratres eorumque filios, reliqui admittuntur Agnati omnes, à primo acquirente deſcendentes, juxta gradus prærogativam, ita, ut proximiores excludant remotiores, pares autem gradu pariter & æqualiter admittantur in Feudis dividuis, 2. *F.* 11. 2. *F.* 50. 1. *F.* 14. uti enim Jure Civili agnatus defuncto proximior excluſis remotioribus ſolus ſuccedit, *Nov.* 118. *cap.* 3. ita quoque moribus feudalibus proximior defuncto gradu remotiorem excludit, *d. text.* 2. *F.* 11. 50. *&* 2. *F.* 37. ubi diſerte ſcribitur, non modo proximiorem anteferri, ſed & ordinem gradus, qui continetur in Legibus, obſervari oportere, nec proximioribus per pacta aut conventiones ejus jus ſuccedendi adimi & remotiores devolvi poteſt, Schrader. *p.* 7. *c.* 2. *num.* 2. 3. Tiber. Decian. *vol.* 1. *Reſp.* 17. Menoch. *Conſ.* 103. *n.* 68. Ex adductis textibus autem ſimul ad oculum patet, proximitatem hic non ex perſona primi acquirentis, ut vult Hottomannus, *Diſp. Feud. cap.* 19. & alii citati ab Eybenio *in Elect. Jur. Feud. c.* 7. *§.* 8. *p.* 127. ſed ultimò defuncti Vaſalli æſtimandam eſſe, ſi enim proximitatem primi acquirentis, non Vaſalli ultimò defuncti, reſpiceremus, liberi

liberi fratri ejuſdem, utpote qui illis gradu proximior primo acquirenti; non præferentur, quod tamen fieri conſtat *ex* 2. *F.* 11. *&* 50. ſequitur ergo, proximitatem non ad primum acquirentem, ſed ultimò feudum poſſidentem referendam. Quam ſententiam veriſſimam dicit Schrader. *p.* 7. *cap.* 7. *num.* 19. pluribusque confirmat idem *vol.* 1. *Conſ.* 3. *num.* 73. *&* 341. & eſſe communem atque indubitatam, contrariam verò abſurdam, affirmat Roſenthal. *cap.* 7. *concl.* 57. *n.* 10. Vultej. *l.* 1. *c.* 9. *n.* 233. *ſeqq.* ubi notat, pro hac ſententia reſpondiſſe JCtos Francofurtenſes, Ingolſtadienſes, Marpurgenſes, Helmſtadienſes, eamque pluribus ſtabilit Hartm. Piſtor. *l.* 3. *q.* 23. refutatis contrariis. Hinc eidem ſubſcribunt Bocer. *cap.* 5. *q.* 16. Ludvvell. *cap.* 10. *p.* 222. *ſeq. & in tr. pag.* 215. Eyben. *in Elect. cap.* 7. *ſ.* 8. *n.* 15. *& ſ.* 10. 12. Schilter. *de natur. ſucceſſ. c.* 3. §. 8. Struv. *c.* 9. *th.* 7. Stryck. *c.* 16. *q.* 17. qui itidem bene monent, quod proximitas illa non tantum ratione gradus, ſed vel imprimis ratione lineæ ſit æſtimanda, adeò, ut, ſi Vaſallus plures filios reliquerit, iique bona paterna ita inter ſe diviſerint, ut feudum aliquod ad unum illorum pervenerit, ejus (ſcil. filii & reſpective fratris) linea, quamdiu duraverit, cenſeatur eſſe proximior, & præferatur lineæ alterius fratris, 2. *F.* 50. *in fin.* ibi Bitſch. linea vero illius deficiente ad ſtipitem proxime ſequentem iterum recurratur, & ita conſequenter, ut ſic primum ſemper de linea, poſtea vero de gradu ſit laborandum.

## XXVIII.

Computandi ſunt Gradus in Succeſſione Feudali non ſecundum Jus Canonicum, uti voluit Hottomannus, *Diſp. feud. c.* 9. *ac ad text.* 2. *F.* 37. & eum ſecutus Hartm. Piſtor. *l.* 2. *q.* 19. *n.* 8. *& l.* 3. *q.* 23. *num.* 17. Fachin. 7. *controv.* 26. Giphan. *de feud. c.* 12. *n.* 4. à qua ſententia nec alienus videtur Rittershus. *lib.* 1. *c.* 12. *q.* 8. ſed ſecundum Jus Civile, arg. 2. *F.* 37. add. 1. *F.* 1. §. 4. 1. *F.* 8. 2. *F.* 26. *ſ. Si Vaſallus.* 2. *F.* 31. Roſenthal, *c.* 8. *Concluſ.* 57. *n.* 9. 10. aſſerens, hanc ſententiam uſu & conſuetudine plane univerſali corroboratam & munitam, ac à Camera Imp. obſervari ſolitam, nunquam ante hæc noſtra tempora in dubium vocatam fuiſſe, quam & Chriſtinæus, *vol.* 6. *dec.* 55. abhinc 54. annis, quibus tanquam Advocatus & Conſiliarius in Praxi verſatus ſit, Curias ſupremas tam feudalis, quam alias ſemper in judicando, absque ulla contradictione

Gradus quomodo computandi?

Digitized by Google

ne ſecutas fuiſſe teſtatur. Eam igitur etiam ſequuntur Struv. *c. 9. th. 9.* Ludvvell. *ſyn. c. 10. p. 224. & tr. de ſucceſſ. F. p. 217.* Finckelthuſ. *Diſp. 6. contr. 38.* Rhetius *in comm. Jur. Feud. p. 128. ſeq.*

## XXIX.

Agnatorum ſucceſſio in infinitum protenditur.

Quousque vero ſeu ad quem usque gradum Agnatorum collateralium ſucceſſio protendatur, anxie inquirunt Dd. ceu videre eſt ap. Roſenthal. *c. 7. concl. 56. n. 5. & n. 14. ſeqq.* Nos cum Schradero *p. 7. c. 7. n. 8.* Carpzov. *Diſp. Feud. 5. th. 40.* Struvio, *c. 9. th. 7. n. 1.* Finckelthuſio *Diſp. Feud. 6. c. 37.* Ludvvell. *C. 10. p. 228. & tr. de ſucceſſ. feud. c. 4. p. 221. ſq.* Rittershus. *l. 1. c. 16. q. 17.* eam in infinitum extendi, veritate Juris inſpecta, nulli dubitamus, *per text. 2. F. 50.* ubi ex latere venientes omnes in infinitum admittuntur, *2. F. 31. 2. F. 92.* Eoque jure non tantum Germanos, ſed & Belgas, uti teſtatur Gerhard. Feltman. *de feud. cap. 10. th. 7. n. 8.* (ſi excipias Hollandos, qui ultra decimum gradum neminem admittunt. Neoſtad. *de Feud. Holland. ſucceſſ. c. 5. n. 77.*) Et ita quotidie in Scabinatibus pronunciari, daß ungeacht Er weiter als im zehenden Grad, und die Succeſſion in die Seiten-Linien gerathen, in dem Lehen billich folge, teſtatur Schultz *in ſynops. Iur. Feud. c. 8. n. 155.* Et quamvis Schurffius, *cent. 1. conſ. 66.* in Ducatu Pomeraniæ ex inveterata conſuetudine receptum eſſe tradat, ut Agnati collaterales ad feudorum ſucceſſionem non admittantur ultra ſeptimum gradum, attamen ipſum in eo, quod ſententiam illam magis communem eſſe inquiat, peſſime falli, ſcribit Roſenthal *cap. 7. concl. 56. gl. f.* & traditionem illius veram non eſſe aſſerit Jacob. Kleiſt, Nobilis Pomeranus, *dec. 2. poſit. Feudal. 7.* atque in illa ipſa cauſa, de qua citatum illius Conſilium agit, der Behren in Vor-Pommern unter dem Amt Bart geſeſſen, contra Ducem Pomeraniæ in Camera Imp. anno 1536. 16. Novembr. contrarium judicatum, teſte Chemnitio ap. Brunnemann. *Conſ. ult. n. 228.* Neque aſſerto noſtro obſtat *text. 2. F. 52. §. Satis bene diſpoſitum, in fin.* verbis: *ſi hoc actum erit.* Ex quibus à contrario ſenſu videtur colligendum eſſe, regulariter id ita non eſſe, ſed tum tantum, quando expreſſe conventum eſt, vel tacite actum, cum Jacobo de Belviſio, & Baldo *ibid.* reſpondent Alvarottus, Schenck, Baro *ibid.* ſubaudiendam particulam *maxime*, hoc ſenſu, quod ſucceſſio collateralium quidem regulariter in infinitum procedat, etiamſi hoc non fuerit actum, maxime tamen ita procedere,

dere, ſi id fuerit actum, Bitſchius autem *ibid.* reſpondet, verba illa ſuppoſititia & adulterina eſſe, quæ non legantur, 2. *F.* 93. ubi totum iſtud capitulum repetitur, habentur tamen in antiquiſſimis MSS. collectionibus *Iur. Feud.* & in Anton. Mincuccii compoſitione ejusd. *lib.* 2. *tit.* 6. *pag. m.* 44. 45. 2. verba ea quoque referri poſſe ad ſuperiora, nec ad proxime præcedentia de ſucceſſione, in infinitum neceſſariò referenda eſſe, quaſi dicatur alterius factum, qui feudum ſuum pro ligio accepit, non oberit alteri, ſi hoc actum erit, ut id feudum non eſſet ligium.

## XXX.

Diſtinguunt in hac quæſtione Borchold. *de feud. cap.* 7. *p.* 2. *n.* 93. Gothofr. Anton. *Diſp.* 5. *th.* 7. *lit. k.* Obrecht. *lib.* 2. *c.* 16. *n.* 43. *ſeq.* Mynſing. 2. *Obſ.* 95. & ibi Fabric. Gail. 2. *O.* 150. ibi Græveus & Fabricius Vultej. *l.* 1. *de Feud. c.* 9. *n.* 217. an Feudum à primo acquirente ſemel ad deſcendentes pervenerit, & ab his ad agnatos collaterales devolvatur, & tum hos in infinitum admitti concedunt, an verò Feudum à primo acquirente ad deſcendentes nullum tranſitum fecerit, ſed ſtatim vel ex pacto, vel ex qua alia cauſa jure recepta, (vid. Schrader, *p.* 7. *c.* 7.) ad collaterales pervenerit, & tunc eos ſaltem ad ſeptimum gradum incluſive admitti volunt. Hancque ſententiam in Camera Imp. receptam tradunt Mynſinger. & Gail. *cit. loc.* imo eam generali Germaniæ conſuetudine probatam aſſerit Vultejus *d. l.* Sed in Jure Feudali certè fundamentum nullum habet hæc diſtinctio, nec neceſſaria eſt ad conciliandum textum 2. *F.* 50. ſimilesque cum textu 1. *F.* 1. *hoc quoque ſciendum.* 1. *F.* 8. qui loci longe commodius de Jure veteri explicari poſſunt, qua tamen de cauſa ad eam diſtinctionem Dd. confugerunt. vid. Bitſch. ad 2. *F.* 50. *notab.* 9. In puncto Juris ergò præcedenti poſitione propoſitam ſententiam veriorem eſſe nulli dubitamus, eaque in Regnis, Electoratibus & Principatibus etiam recepta eſt. Exemplum illuſtre extitit ſuperiori ſeculo in Gallia, ubi Henricus IV. Burbonius Henrico III. ex familia Valeſiorum ultimo ſuccedens vigeſimo primo ab eo diſtitit gradu. Gudelin. *de feud. p.* 3. *c.* 2. *n.* 8. in Electoratu Palatino Carolo ex linea Electorali Palatina ultimo Anno 1685. defuncto ſuccedens Philippus Wilhelmus, Comes Palatinus Neoburgicus, 16. gradu ab eo diſtitit.

## XXXI.

Agnatus repudiata hæreditate defuncti Vaſalli retinere feudum & in eo ſuccedere poteſt; filius non item.

Agnatus repudiata hæreditate defuncti Vaſalli retinere feudum & in eo ſuccedere poteſt, Filius non item, ſed hic vel utrumque retinere vel repudiare debet. 2. *F.* 45. 51. *§. filius.* ratio eſt, quod filius, qui eſſe ſuum à patre habet, & mediante perſona Patris ad Feudum pervenit, ac una quodammodo perſona juris fictione cum eo eſt, *l. fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.* hunc honorem debeat Patri, ut ejusdem hereditatem licet oneroſam adeat potius, quam ut repudiando eam publice vendi à creditoribus cum injuria defuncti Parentis patiatur, arg. *§.* 1. *Inſt. qui & ex quibus cauſ. manum.* Quæ ratio cum in Agnato ceſſet, utpote qui tam ſtrictè honorem Agnati defendere non tenetur, mirum non eſt, ſi & alia ſit Juris feudalis quoad ipſum deciſio dd. txx. Struv. *C.* 9. *th.* 11. Ludvvell. *tr. de ſucceſſ. feud. c.* 1. *pag.* 132. *ſeq.* fruſtra hanc differentiam quoad Feudum ex pacto & providentia tollentibus & filio æque ac Agnato jus ſuccedendi in feudo ex pacto & providentia concedentibus, licet repudiet hereditatem paternam, Alexandro *vol.* 5. *Conſ.* 74. *n.* 4. 6. Pinello *in l.* 1. *C. de bon. matern. p.* 3. *n.* 85. Myns. 3. O. 67. *n.* 5. Non enim textus illi ſe patiuntur reſtringi ad feudum hereditarium, ſed potiſſimum de Feudo ex pacto & providentia ſunt intelligendi, quia hoc proprium eſt, de quo in dubio textus in genere de feudo loquentes accipiendi, quod pluribus evincit Hartm. Piſtor. *lib.* 2. *q.* 2. *n.* 10. *ſeqq.* quin & reſpectu feudi hereditarii inter filium & agnatum non eſt differentia, arg. *l.* 1. *ff. de acquir. vel amitt. hered.* Notabilem limitationem habet Carpzov. *p.* 2. *c.* 47. *d.* 8. quod filius repudiata Patris hereditate feudum retinere poſſit, ſi hoc filii intuitu Patri, vel una cum Patre filio in ſpecie conceſſum fuerit.

## XXXII.

An Agnatus in feudo hereditario ſucceſſurus excludatur, ſi defunctus Vaſallus alium heredem inſtituit?

Inſignis quæſtio eſt: An Agnatus in feudo hereditario ſucceſſurus defuncti Vaſalli heres etiam neceſſariò eſſe debeat, & ita minime ſuccedere queat, quando heres eſſe non poteſt, quia defunctus Vaſallus alium heredem in teſtamento inſtituit? ita quidem tradunt magno numero allegati à Matt. Chemnitio ap. Brunnemannum *Conſil. ult. n.* 62. *ſeqq.* Sed contrarium indubie verius eſt. Iniquum enim foret, Agnatum, qui heres quidem eſſe non renuit, ſed quoniam hereditas ipſi delata non eſt, heres eſſe nequit, absque omni ſua culpa feudi ſucceſſione privari, arg. *l.* 7. *C. de his quibus*

ut

*ut indign. l. 16. in f. C. de inoff. teſtam.* Et apertiſſima eſſet via fraudibus, poſſet enim Vaſallus ſemper inſtituere heredem extraneum, & ita pro lubitu proximiores agnatos bonorum feudalium ſucceſſione defraudare, *laud.* Chemnitius *d. Conſ. n. 358. ſeqq.* ubi plures in hanc ſententiam allegat, eamque communiorem ait, quod ex conſuetudine Germaniæ & Zaſii teſtimonio confirmat Gail. 2. *Obs.* 154. *n.* 18. eique ſubſcribit Klock. *vol.* 2. *Conſ.* 17. *n.* 144. *ſeqq.*

## XXXIII.

Illi qui ut Agnati in Feudis ſuccedere volunt, ſi non ſatis conſtet, an à primo acquirente deſcendant vel non, tenentur id probare, vel per teſtes, etiam domeſticos, Mascard. *de prob. Concl.* 69. *n.* 1. *&* 2. & Conſanguineos, Joh. Andre. *de Conſang. & affin. n.* 92. vel per Inſtrumenta, Mascard. *Concl.* 411. *n.* 21. inprimis in Archivis publicis reperta, Natta, *Concl.* 636. *n.* 41. 91. vel libros genethliacos, Gail. 2. *O.* 149. *n.* 7. 8. Mynſing. 5. *O.* 79. non vero ſufficit, ſi doceant, ſe eodem nomine & communi Inſigni gaudere, niſi Conſuetudo iſtius loci pro ipſis militet, Rhet. *Comm. Iur. feud. L.* 1. *tit.* 1. *vers. & ut frater fratri. n.* 4. quamvis ratione adipiſcendæ poſſeſſionis multum prodeſſe poſſit. Rhet. *d. l. n.* 5. Roſenth. *c.* 2. *concl.* 29. *add.* Knipſchild. *de fideicomm. famil. Nob. c.* 14. *per tot.* ſub contentione de proximitate, qua ſucceſſionem defendendi ſunt poſſeſſores, quamdiu de cæteris ſucceſſionem prætendentibus proximitas non perinde liquida eſt. Mev. *part.* 3. *dec.* 135. Brunnemann. *ad l.* 23. *de acq. vel amitt. poſſ. n.* 6. alias tamen in contentione ſuper Jure ſucceſſionis contra alios agnatos poſſeſſores ſolam agnationem probaſſe non ſufficit, ſed gradus proximioris probatione opus eſt, Mev. *d. p.* 3. *dec.* 137. Chemnit. ap. Brunnem. *conſ. ult. n.* 17. *ſeq. n.* 476. *ſeqq.*

Agnati, ſe à primo acquirente deſcendere, probare tenentur. Quomodo?

## XXXIV.

Conſtat, feudum antiquum in præjudicium agnatorum ex prima inveſtitura jus quæſitum habentium à Vaſallo alienari non poſſe, 2. *F.* 39. ſi ergo ſine eorum conſenſu alienatum ſit, ipſi ex duplici capite illud revocare poſſunt, nempe vel jure protimiſeos ſeu retractus, vel jure delatæ ſucceſſionis.

Agnatorum Jus in feudis, ſine eorum conſenſu alienatis, revocandis.

## XXXV.

Jus protimiſeos & jus retractus communiter confunduntur, proprie autem ita differunt, ut Jus protimiſeos præſupponat con-

Jus protimiſeos.



Digitized by Google

Jus retractus.

tractum alienationis cum alio ſaltem cœptum, nondum autem perfectum, ſi nempe proximor ut feudum alteri vendendum ſibi eodem pretio, quod alius ſolvere paratus eſt, iisdem terminis & conditionibus vendatur, petat. Jus retractus autem contractum jam perfectum & feudum in alium jam translatum præſupponat, quippe quod retrahens, refuſo emptori pretio, quod ipſe dedit, ab eo revocat. Dn. Stryck. *cap.* 20. *q.* 3. 4.

## XXXVI.

Quibus competat?

Permiſſum eſt Jure retractus feudum venditum in ſuum uſum revocare Agnatis non promiſcue omnibus, ſed proximioribus, qui ut in ſuccedendo, ſic & in alienato feudo revocando remotioribus præferantur, *2.F.* 3. §. 1. *2.F.* 9. §. 1. *in fin.* *2.F.* 26. *§. Titius.* Vultej. *l.* 1. *c.* 11. *n.* 96. ſi plures ſint proximiores & in unum vel alterum ex illis feudum fuerit alienatum, aut ſi aliqui ex proximioribus in alienationem in extraneum factam conſenſerunt, reliquis ejusdem gradus, qui non conſenſerunt, id non eſt præjudicio, ſed utrique tam præteriti, quàm non conſentientes, ad feudi revocationem admittendi ſunt, non quidem in ſolidum, ſed pro ſua quisque portione, quia omnibus æquale jus eſt. Roſenthal. *c.* 9. *concl.* 81. *n.* 2. 5. Si a. proximior agnatus retrahere aut nolit, aut non poſſit, vi Edicti ſucceſſorii ſequens in gradu ex remotioribus ad redemptionem admittitur, vivente licet proximiore in alienationem conſentiente, poſt Schraderum, Roſenthal. aliosque, Gothofr. Anton. *Diſp.* 10. *th.* 5. *lit. d.* Struv. *C.* 13. *th.* 20. Carpzov. *p.* 2. *c.* 49. *d.* 7. ubi diſſentienti Hartm. Piſtor. reſpondet & præjudicio Scab. Lipſ. hanc ſententiam confirmat. Ex quo patet, ad hoc, ut retractus jus competat, neceſſe non eſſe, ut retrahere volens tempore alienationis factæ proximior fuerit, ſed ſufficere, modo tempore, quo revocat, nemo ſit, qui ipſum antecedat, arg. *l.* 77. §. 27. *de legat.* 2.

## XXXVII.

Adverſus quos?

Competit jus retrahendi adverſus eum, in quem Vaſallus feudum alienavit, præcipue emptorem extraneum, ejusque heredem; imo ſi ab his rurſus alienatum ſit, adverſus quemcunque poſſeſſorem. Siquidem actio ex hoc jure reſultans etſi perſonalis, in rem tamen ſcripta eſt, ut poſſeſſorem ſequatur. Gail. 2. *O.* 19. *n.* 6. 7. Nec evitabit hanc actionem agnatus remotior, in quem feudum alienatum

repe-

Digitized by Google

reperitur. 2. *F.* 26. *§. Titius.* Roſenthal. *cap.* 9. *c.* 81. *n.* 3. Quinimo ſi ipſe Dominus feudi illud emerit, adverſus hunc proximior Vaſalli Agnatus conſiſtere potuit, Schrader. *p.* 8. *c.* 7, *n.* 29.

## XXXVIII.

Retractus locum potiſſimun habet in venditione, vel quando pretium intervenit. Hinc primarium ejus requiſitum eſt, ut retrahens juſtum & integrum pretium offerat & refundat, quod emptor dedit; *dd. txx.* etiamſi illud juſtam æſtimationem excedat. Schrader. *p.* 8. *c.* 7. *n.* 7. modò fraus & dolus abſit, Schrader. *d. l.* Richter. *dec.* 76. *n.* 118. *ſeq.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 32. *d.* 2. à quo ſuſpicionibus gravatus ſe juramento purgabit, Carpzov. Richter. *dd. ll. num.* 122. Reſtituat itidem ſumptus confirmandi contractus cauſa factos, nummos bibales, der Wein-oder Laykauff, Carpzov. *d. c.* 33. *d.* 8. Richter. *d. dec.* 76. *n.* 140. Laudemium ab emptore ſolutum, Richter. *d. l. n.* 137. Carpzov. *d. l.* item impenſas neceſſarias & meliorationes, ita tamen, ut modicarum nulla habeatur ratio. Carpzov. 3. *c.* 73. *d.* 7. Richter. *d. l. n.* 139. Alterum hujus juris requiſitum eſt, ut exerceatur intra annum, à facta venditione, non ſubſecuta demum traditione numerandum, 2. *F.* 9. *§.* 1. 2. *F.* 26. *§. Titius.* quod tempus tamen non currit abſenti & ignoranti, ſed plenam & perfectam contractus notitiam habenti, *d. §. Titius.* Gothofr. Anton. *D.* 10. *th.* 6. *lit. d.*

Retractus exercendi requiſita.

## XXXIX.

Jure delatæ ſucceſſionis ab Agnatis utili rei vindicatione revocatur feudum in illorum præjudicium quocunque titulo alienatum, nullo etiam pretio refuſo, (quippe cujus ratione emtor regreſſum ſuum habet adverſus ſucceſſores allodiales alienantis, Struv. *c.* 13. *th.* 9.) quando ſucceſſio feudi alienati, defuncto alienante, ejusque liberis, ad ipſos Agnatos devolvitur, ſic pariter, ut proximiores in ſuccedendo, excludant & hic remotiores, 2. *F.* 3. *§.* 1. 2. *F.* 9. *§.* 1. nec hi niſi delatâ ſibi ſucceſſione, & ita proximioribus defunctis, hoc jure uti poſſunt. Viventibus enim proximioribus remotiores ſicut non ſuccedere, ita nec revocare feudum poſſunt, cum revocatio hæc in jure delatæ ſucceſſionis ſe fundet. Quod tamen limitamus, ſi proximiores feudum plane repudiaverint. Hoc enim caſu remotioribus ſicut jus ſuccedendi, ita quoque revocandi, licet

Revocatio feudi alienati ex jure delatæ ſucceſſionis.



Digitized by Google

viventibus adhuc proximioribus, defertur. Struv. *c.* 13. *aph.* 17. Hartm. Piſtor. *p.* 2. *q.* 16. *n.* 58. *ſeqq.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 57. *n.* 63.

## XL.

Hoc jure autem (quo totis 30. annis, à tempore delatæ cuique ſucceſſionis numerandis, uti licet, in quemcunque etiam feudum alienatum reperiatur, ſive in extraneum ſive in remotiorem agnatum. *arg. l.* 3. 4. *C. de præſcript.* 30. *an.* Struv. *cap.* 13. *th.* 18. Finckelthuſ. *D.* 10. *th.* 5. Itter. *de feud. Imp. c.* 23. *§.* 14. *ſeq.*) feudum revocaturos nec alienantis heredes in allodio factos, *arg. l.* 14. *C. de R. V. l.* 149. *ff. de R. J.* Gothofr. Anton. *D. F.* 10. *th.* 10. *lit. a.* nec in alienationem conſentiſſe, aut eam ratihabuiſſe oportet, *arg.* 2. *F.* 26. *§. Titius.* 2. *F.* 39. Gothofr. Anton. *d. th.* 6. *lit. b.* Struv. *c.* 13. *th.* 19. Qui enim contractum conſenſu ſuo, ſive expreſſo, ſive tacito, (qui non ex ſola præſentia & taciturnitate, qua alienationi præſens non contradixit, nec ex eo, quod quis inſtrumentum venditionis ſubſcripſerit, quia hoc tanquam teſtis feciſſe præſumitur, colligitur, Dn. Stryck. *diſp. de præſumpt. Feudal. cap.* 5. *n.* 34. *ſeq.* ſed tum demum interveniſſe cenſetur, ſi ultra præſentiam verbis quibusdam aut facto alienationem ſeſe probare oſtenderit, v. gr. ſi emptori perſuaſerit, ut emeret, vel evictionem ſe præſtiturum ſpoſponderit, *l.* 11. *C. de evict.* ſi ipſemet inſtrumentum vendit. confecerit aut ſcripſerit, *l.* 26. *§.* 1. *de pignor. & hypoth.* item ſi præſens emtori manum porrexerit ei de feudo empto gratulans, Pruckmann. *vol.* 1. *Conſ.* 4. *num.* 71. Dn. Stryck. *d. l.*) firmarunt, non ſibi ſolum, ſed & heredibus ſuis omnem omnino feudi revocandi viam præcluſiſſe intelliguntur. Finckelth. *Diſp.* 10. *th.* 4. reliqui tamen ejusdem gradus exiſtentes agnati, qui haud conſenſerunt in contractum, feudum pro rata revocare haud prohibentur, Struv. *c.* 13. *th.* 19. *n. & th.* 22. *n.* 3. Carpzov. *p.* 2. *c.* 48. *d.* 4. 5. nec remotioribus nocet aut ullum præjudicium gignit conſenſus à proximiori præſtitus, Berlich. *dec.* 125. ſicut nec completa contra proximiorem præſcriptio iis obeſt. Struv. *c.* 13. *th.* 18. *num.* 4. nec tutorio vel curatorio nomine præſtitus conſenſus proprium tutoris vel curatoris jus lædit, ſed hoc ei ſalvum & integrum manet. *arg. l.* 26. *C. de admin. tut. §.* 4. *Inſt. de inoff. teſtam.* Hartmann. Piſtor. *p.* 2. *q.* 7. *n.* 11.

XLI.

## XLI.

Si futura venditio proximiori agnato denunciata vel ipſe ad emendum feudum requiſitus fuerit, id autem facere recuſaverit, an nihilominus feudum alii venditum per revocationem recuperare poſſit, an vero ita recuſando in feudi alienationem conſenſiſſe, ſibique in revocandi jure præjudicaſſe intelligatur? non levis momenti quæſtio eſt? Diſtinguendum hic cenſemus: an agnatus ad emendum feudum requiſitus ſaltem fuerit & ad factam requiſitionem, **da ihme das Gut angetragen worden**, tacuerit, an verò requiſitus expreſſe dixerit, ſe emere nolle. Priori caſu ad repetitionem feudi, tàm vivo alienatore jure retractus, quàm eo mortuo, ex jure delatæ ſucceſſionis agnatum admittendum putamus cum Carpzov. *p.* 2. *c.* 48. *d.* 6. Richter. *dec.* 76. *n.* 173. qui Scabinos Lipſienſes & JCtos Jenenſes ſic reſpondiſſe teſtantur, add. Mev. *p.* 3. *dec.* 324. Poſteriori caſu agnatum jure retractus feudum revocare poſſe negamus cum Mevio *p.* 2. *dec.* 253. Mollero *ad Conſt. Elect. Sax.* 32. *p.* 2. *num.* 17. ibique alleg. Weſemb. Carpz. *p.* 4. *d. c.* 32. *d.* 1. *n.* 7. ubi tradunt, Agnatum ad Jus retractus ſemper admitti debere, niſi huic juri vel expreſſe renunciaverit, vel ſaltem ſe emere nolle dixerit, ita ut horum alterum ad excludendum eum ſufficiat. Sicque JCtos Witteberg. & Scab. Lipſienſes reſpondiſſe referunt Weſemb. & Carpz. *d. l.* Quod vero attinet revocationem ex jure delatæ ſucceſſionis, illam etiam hoc caſu poſter. admittendam arbitramur, quia ſe emere nolle dicens ſaltem cenſetur renunciare præſenti emptioni, ad quam præ aliis fuiſſet admittendus, non autem futuræ ſuæ ſucceſſioni & juribus ab illa dependentibus, quæ ſine pecunia & refuſione pretii exercere poteſt.

## XLII.

Si Vaſallus ob feloniam feudo privatur, hoc, ſi novum, indiſtincte, ſive felonia in Dominum ſive in extraneum commiſſa ſit, ad Dominum irrevocabiliter redit. 2. *F.* 24. *§. ſ.* 2. *F.* 38. Vult. *lib.* 1. *c.* 11. *n.* 136. & hanc concluſionem tanquam veriſſimam ab omnibus receptam eſſe teſtatur Thom. de Marinis *tr. de generib. & qual. feud. tit.* 3. *n.* 25. niſi feudum principaliter vel non minus contemplatione filiorum, quam Patris, ab initio à Domino conceſſum fuerit, vel ita, ut conſtet, mentem & voluntatem concedentis fuiſſe, quod ob Patris delictum filii non debeant privari. Vult. *d. l.* De agnatorum Jure in feudum, Vaſallo ob feloniam amiſſum.

Si

Si autem antiquum ſit feudum, diſtinguendum, an felonia in Dominum directe vel indirecte commiſſa, an in extraneum. Priori caſu feudum ad Dominum revertitur, 2. *F.* 24. §. *fin.* 2. *F.* 37. An vero perpetuo apud eum maneat, an verò duntaxat ad vitam Vaſalli delinquentis & deſcendentium ejus (quibus in hoc feudo regulariter culpa patris nocet, Bocer. *q.* 3. *de modis amitt. feud. n.* 36. *ſeqq.* ubi aliquot limit. Hart. Piſtor. *l.* 2. *q.* 16.) poſt horum mortem vero Agnatis ſit reſtituendum, acriter inter ſe digladiantur interpretes? Eorum putamus æquiorem & humaniorem ſententiam, qui poſterius defendunt, quia hoc modo ſatisfit Domino pro injuria, & agnatis jus ſuum, quod habent ex prima inveſtitura, conſervatur, in quorum numero Struv. *c.* 15. *th.* 14. Finckelthuſ. *Obſ.* 58. *& D. F.* 10. *th.* 21. H. Piſtor. *l.* 2. *q.* 15. *n.* 32. *ſeqq.* Obrecht. *lib.* 4. *c.* 9. *n.* 113. *alleg.* à Berlichio *p.* 3. *concl.* 37. *n.* 22. Menoch. *Conſ.* 304. *n.* 35. *& Conſ.* 534. *num.* 14. Reuſner. *D.* 10. *th.* 17. Rhet. *in Comm. l. F. pag.* 239. *&* 252. Stryck. *c.* 23. *q.* 48. Diſſentiunt autem Carpzov. *p.* 3. *c.* 27. *d.* 1. Berlich. *d. p.* 3. *concl.* 37. *n.* 19. 20. Gail. *de P. P. tit.* 2. *c.* 13. ubi ab hac ſententia dicit in judicando non recedendum & ſecundum eam in Camera judicatum, Roſenthal. *c.* 11. *concl.* 5. *n.* 3. 4. 5. Bocer. *de mod. amitt. feud. q.* 4. Rittershuſ. *l.* 2. *c.* 6. *q.* 24. *&* 29. Ludvvell. *in ſyn. p.* 387. Poſteriori caſu, ſi in extraneum nempe commiſſa felonia, Agnatis proximioribus (non ei demum, qui in quarto vel ulteriori gradu conſtitutus, 2. *F.* 31. Carpzov. *p.* 3. *c.* 27. *d.* 2.) ſtatim, etiam vivente adhuc Vaſallo, feudum defertur, 2. *F.* 24. §. *fin.* 2. *F.* 37. Vult. *l.* 1. *c.* 11. *num.* 71. Struv. *c.* 15. *th.* 15.

XLIIII.

Commiſſam autem in ſe feloniam Dominus tam ante quam poſt latam ſententiam declaratoriam vel privatoriam, executioni quoque mandatam, remittere poteſt irrequiſito Agnatorum conſenſu, quia nihil ipſorum intereſt hoc caſu, ſi Dominus Vaſallo gratiam faciat & culpam remittat. Sed ſi in extraneum felonia commiſſa, ante quidem, non vero poſt latam ſententiam, in agnatorum præjudicium culpam remittere poteſt, cum hi ex lata ſententia jus quæſitum habeant, feudo ad ipſos devoluto. Dn. Stryck. *Diſp. de Culpa Vaſallo remiſſa. cap.* 4. *n.* 28. *ſeqq.*

TANTUM.

DIS-

# DISPUTATIO XXV.

## DE IMPEDIMENTIS MATRIMONII,

INAUGURALIS

JOHANNIS THEODOSII WOLFFII, Tubing.

*hab. d. 4. Junii MDCCVII.*

## SUMMARIA.

N*Otatio vocum:* Impedimenti. *th. I.* Matrimonii: *cujus definitio & diviſiones; th. II. Cauſa efficiens, & reliquæ. th. III. ſeqq. Impedimentorum Matrimonii definitio; diviſiones. Quæ impedimenta hodie potiſſimum attendantur? th. IV. Impedimenta impedientia, ſed non dirimentia. Diverſitas religionis & cultus. th. V. Deficiens Parentum conſenſus. th. VI. De ætate matrimonium contrahentium. th. VII. De inæqualitate Status. th. VIII. De impotentia coeundi. th. IX. De Leproſorum matrimonio. th. X. De furioſorum & emotæ mentis hominum matrimonio. th. XI. De Gradibus Jure humano prohibitis. th. XII. Impedimenta non impedientia tantum, ſed & dirimentia. Omnia delicta capitali pœna luenda. th. XIII. Gradus divino Jure prohibiti. th. XIV - XXII. Error; qualis? th. XXIII. Metus juſtus. th. XXIV. Impotentia coëundi. th. XXV. Sexus muliebris mutatio in virilem. th. XXVI. Ligamen ſeu*

*vinculum matrimonii. th. XXVII.* Corollarium: *de morum perverſitate, vel animorum diſparitate. th. XXVIII.*

# *I. N. D. N. J. C.*

QUi certis materiis pertractandis & explicandis incumbunt, plerumque ab Origine, ut non videantur omiſſis fontibus rivulos conſectari, res repetere ſolent, ut Lectores gradatim ad perfectiorem earum ſcientiam quaſi manuducant, juxta quam methodum *de Impedimentis Matrimonii* Inauguralem hanc Diſſertationem conſcripturus, exantlatis feliciter Divina Clementia conſuetis Examinibus, quæ ad Summos in Utroque Jure Honores adſpiraturis ſubeunda, à nominis & rei definitione, tanquam ab Origine & fonte initium quoque faciam, quo felicius deinde ipſa argumenti penetralia ingrediar. Quod DEUS T. O. M. benè vertat.

## THESIS I.

Notatio vocum: *Impedimenti.*

VOcem **Impedimentum** ab **Impedire** derivari, ne primos quidem Linguæ tyrunculos latere poteſt. Impedire verò idem eſt ac obſtare, obeſſe, quo ſenſu uſurpatur in *L. 3. ff. de Offic. Prætor.* ubi Barbarius Philippus ſervus fugitivus populi conditionis ejus ignari ſuffragiis Prætor electus eſt, poſtquam autem aliquandiu Prætoria dignitate functus, innotuit ipſum ſervum fuiſſe, quæſitum ergò, an quæ edixit, decrevit, & alias delati officii ratione egit, valeant? Reſp. Ea valere, nec ſervitutem ei obſtitiſſe, hoc eſt, impedimento fuiſſe, quò minus Prætor fuerit, cum ab omnibus pro libero habitus. Quamvis autem Ulpianus eum pro Prætore non agnoverit, geſta & ab eo tamen nihilominus quoque ob utilitatem publicam firma eſſe cenſuit, quia Barbarius Philippus ſervus, quamdiu latuit in dignitate Prætoria, prætura functus eſt. Struv. *Ex. 4. th. 25.* Hahn ad Weſembec. *Tit. de Offic. Prætor.* Et in eodem ſignificatu occurrit in *L. 6. ff. ſi ſervit. vindic.* ac frequenter ad Canoniſtis Obſtaculum pro Impe-

Impedimento & contra Impedimentum pro Obſtaculo uſurpatur. Veteres uſi quoque ſunt verbo Impedimenti pro implicare, involvere, intricare; In hac ſignificatione occurrit ap. Plautum *in Milone act. 2. ſcen.* 10. Terent. *in Andria.* Alii illum impeditum dixerunt, qui pedes intricatos habuit, ut progredi haud potuerit. Connanus *Lib. 9. cap. 9. num.* 8. & *L. 9. c. 5.* Quod vocabulum poſtea variis rebus fuit applicatum & in Jure noſtro extenſum, ut non ſolum is dicatur impeditus, qui vi aliqua externa detinetur, ſed & qui domeſticis malis, veluti morbo & hiſce ſimilibus, imò gravibus occupationibus & tempeſtate, nempe vi fluminis, vento, impeditus, quo minus ad locum conſtitutum pervenire potuit. *L. 53. §. 2. ff. de Re jud. L.* 60. *eod. L.* 137. *§. 2. de V. O. L. 1. §. 3. L. 3. ff. de eo, per quem fact.* In Exercitu Impedimenta ſunt ſarcinæ, jumenta & alia neceſſaria. Calvin. in *Lex. Jurid.* voc. *Impedimentum.* Hîc in prima uſurpamus ſignificatione.

## II.

Unde vero Matrimonium derivetur, ſatis quoque conſtat. Divus Auguſtinus nimirum, *Lib. 19. contra Fauſtin.* ex eo dictum ſcribit, quod non alio ſine fœmina nubat, quam ut mater fiat. A. Gellius Matronam inde dictam docet, à Matris ſc. nomine, non adepto jam, ſed cum ſpe & omine mox adipiſcendo: addens, unde ipſum quoque matrimonium dicitur, & apud Caſaub. *not. ad Sueton. 2. c.* 4. matrimonii vox aliquando pro ipſa uxore accipitur, ut ſervitia pro ſervis accipiuntur, ibi, ut ſeverius matrimonia ſua Viri coercerent. Quid autem Matrimonium ſit, quomodo definiatur & à Canoniſtis dividatur, patet ex *§. 1. J. de P.P.* & Schüzii *Compend. Lauterb. tit. de R. N.* Eſt nim. Matrimonium aut Conjugium divinitus inſtituta unius maris & unius fœminæ, in unam carnem, per debitum conſenſum indiſſolubilis conjunctio, pro humano genere ſobolis procreatione conſervando, mutuo adjutorio obtinendo, & ſcortatione evitanda. Atque à ritu illo *ἱερολογίας*, moribus Eccleſiaſticis inducto, (1.) dividitur in Publicum, quod publice in cœtu fidelium accedente ſacerdotali benedictione contrahitur, & clandeſtinum, quod dicto modo non contrahitur, *c. 30. x. de Sponſal.* ut ſi ſponſus poſt inita ſponſalia cum ſponſa concumbat, affectionem conjugalem declarat, quia vero illa declaratio

*Matrimonii:*

cujus definitio & diviſiones;

non publice riteque facta, matrimonium illud dicitur clandeſtinum. (2.) dividitur in ratum & non legitimum, legitimum & non ratum, legitimum & ratum ſimul. *c.* 8. *c.* 30. *q.* 5. *& c. ſ. c.* 28. *qu.* 1. (3.) in juſtum & injuſtum. (4.) in verum & præſumptum. (5.) nonnulli quoque dividunt in inchoatum, perfectum, & conſummatum, occaſione illius controverſiæ inter Dd. agitatæ: *Num ſtatutum, quo uxor certam bonorum mariti partem lucratur, locum etiam in ſponſa inveniat?* quam affirmant, ſtatutum de lucranda dote etiam locum habere in ſponſa docentes, Forſter. *de ſucceſſ. ab Inteſt. Lib.* 9. *c.* 3. *n.* 9. Teutler. *V.* 2. *D.* 7. *th.* 1. *l.* D. Beck. *de Teſtam. conjug. Lib.* 4. *c.* 9. Graſſ. *recept. ſent. §. ſucceſſio ab Inteſt. q.* 38. *n.* 3. Mejer in *C. I. A. L.* 38. *t.* 11. *th.* 3. Struv. *Ex.* 38. *th.* 39. Ludw. ad Weſenb. *tit. de ſponſal. n.* 7. Menoch. *l.* 4. *præſ.* 147. *n.* 4. Thoming. *dec.* 36. *n.* 1. Mev. *ad J. L. l.* 1. *t.* 5. *a.* 14. *n.* 12. ubi juxta eam ſententiam Collegium Gryphiswv. pronunciaſſe refert; Berlich. *p.* 3. *concl.* 25. *n.* 6. *ſeqq.* ubi eam octo rationibus & fundamentis firmat, contrariis ſimul reſpondens; Afflict. *dec.* 61. *n.* 5. ubi Conſilium Neapolitanum eam in decidendo obſervaſſe teſtatur. Joh. Lupus *in rubr. de donat int. Vir. & Ux. §.* 55. *n.* 8. *ſeqq.* ubi eam in praxi, curiis & foro dicit obſervandam. Cothman. *V.* 2. *Reſp.* 78. *per tot.* ubi eam latiſſime per rationes & authoritates corroborat, contraria refutat, & juxta eam in Academia Roſtoch. omnium Collegarum ſuffragiis conſentientibus reſponſum meminit, *n.* 94. *&* 194. ut forſan concedendum ſit, hanc ſententiam in foro judiciisque communiter eſſe receptam. Sed cum præcipuum hujus ſententiæ affirm. fundamentum, ex quo velut fonte fere omnes reliquæ à Dd. fuſe adductæ rationes deducuntur, (nempe quod ſponſalia de præſenti putent verum matrimonium, & ſponſam de præſenti veram uxorem eſſe; Berlich. *d. concl.* 25. *n.* 6. Cothman. *d. R.* 78. *n.* 8. *ſeqq.* Mev. *d. art.* 14. *n.* 4.) lubricum ſit, nec firmo nitatur talo, (ſponſalia enim de præſenti à matrimonio definitione, cauſa efficiente, forma, fine, & effectu differre, oſtendit B. Dn. Lauterbach. *de arrha cap.* 8. *ſect.* 5. *th.* 144. *ſeqq.* Gerhard. *de Conjugio. §.* 124. *ſeq. §.* 168. Dunte *de Caſib. conſcient. cap.* 19. *de Conjug. p.* 27. Cypræus *de ſponſal. c.* 5. *§.* 1.) conſequens etiam eſt, corruere id, quod huic fundamento ſuperſtructum eſt, *arg. c.* 26. *c.* 1. *q.* 1. *L.* 26. *de Exc. rei jud. L.* 8. *ff. quod vi aut clam.* Nam collapſa ruunt ſubductis tecta columnis. Verior igitur nobis videtur contraria ſen-

ſententia, nempe quod de Jure Communi ſtatutum, quo uxor certam bonorum mariti partem lucratur, non ſit extendendum ad ſponſam, idque per ſolam & ſolidam hanc rationem, quod ſponſa jx. veriorem ſententiam propriè & verè non ſit uxor, ſed ab ea maxime differat. *L.* 38. *pr. d. Rit. nupt.* d. Auth. Carpz. *Jpr. Conſiſt. L.* 2. *t.* 4. *d.* 63. *n.* 9. Pr. Crim. *p.* 1. *q.* 12. *n.* 38. 42. & ſic ſtatutum, quod ſtrictè interpretandum, non inveniat hic adæquatum Objectum & veram materiam, in quam operari vel in qua verificari poſſit. Adjuvat hanc maxime, quod major ſit favor conſanguineorum ſponſi de vitando damno certantium, quam ſponſæ de lucro captando satagentis, arg. *L.* 7. 8. *de ignor. Jur. & fact.* & quod detur dos ad onera matrimonii, *L.* 7. *pr. L.* 56. §. 1. *L.* 75. *ſeq. ff. de jur. dot. L.* 20. *C. eod. L.* 21. §. *ſi Uxor. ff. de donat. int. vir. & ux.* Onera autem hæc non prius eſſe poſſunt, quam adſit matrimonium, cum & dos ſine matrimonio eſſe non poſſit, §. 12. *J. de nupt. L.* 20. *C. de Donat. ant. nupt. L.* 9. *pr. L.* 48. *de Jur. dot.* Carpz. *p.* 3. *c.* 13. *d.* 25. *n.* 3. multo minus lucrum dotis ex ſtatuto deſcendens, cum non entis nullæ ſint qualitates, nullæ acquiſitiones, arg. *L.* 4. §. 1. *de act. empt.* Hancque ſententiam tuentur quoque & ſtatutum de lucranda dote non habere locum in ſponſa, docent Tiraq. *de LL. connub. gloſſa* 2. *n.* 1. 2. & 18. *ſeq.* Schurff. *c.* 2. *Conſ.* 9. *n.* 1. Corn. *v.* 2. *Conſ.* 248. *n.* 10. Bachov. *ad Tr. v.* 2. *D.* 7. *th.* 1. *L. D.* Dn. Lauterbach. *Diſp. de ſociet. bon. conjug. c.* 2. §. 19. Paris. *v.* 4. *Conſ.* 62. *n.* 19. *ſeqq.* Joh. Petr. de Ferrar. *inform. Libell. quo uxor agit ad dotem.* verb. *Uxor quondam. n.* 5. *p.m.* 283. ubi in fine addit, hanc ſententiam conſuetudinem ſequi. Dec. *Conſ.* 577. Fabric. ad Gail. 2. O. 80. *in f.* Salicet. Panorm. Felic. Bald. Mauſer. Schneidwin, Jaſon, Ubald, Daſſel, Beuſt. aliique, quos adducit Berlich. *d. Concl.* 25. *num.* 3. *ſeq.* hancque judicando approbatam teſtatur Chaſſan. *ad Conſv. Burg. rubr.* 4. §. 6. *n.* 4. Conciliare nititur has duas opiniones per diſtinctionem Mozzius *de Contract. tit. de matrim. rubr. de natur. matrim. n.* 40. Gœhaus. *Per. Acad. p.* 2. *q.* 24. de Jure noſtro Würtembergico, *p.* 4. *tit.* 2. *pr.* & §. *ſeq.* **Und wollen wir.** ibi Beſold. B. D. Lauterbach, ut & de Jure Saxonico certum eſt, ſponſum & ſponſam nihil lucrari de eo, quod Conjugi ſuperſtiti ex prædefuncti Conjugis bonis, vi juris ſtatutarii debetur, antequam thalamum conſcenderint, **Ehe ſie daß Ehebette beſchritten, und Sie die Decke beſchlagen.** Carpz. *p.* 3. *c.* 19. *d.* 2. Pr. Crim. *p.* 1. *q.* 12. *n.* 36. Richter. *p.* 2. *Dec.* 94. *n.* 6. Berlich. *p.* 3. *concl.* 25. *num.*

28. *ſeq.* Quid apud Lubecenſes ea in re obtineat, late explicat Mevius *p.2. t.2. a.12. n.263. ſeqq.* Quid Francoſurti ad Mœnum cautum, vid. in Reform. Francofurt. *p. 3. tit. 3. §. 5.* Gülchen *ad Myns. 6. O. 78.* Vi horum jurium ergo non ſufficit acceſſiſſe benedictionem ſacerdotalem, ſed præciſe conſcenſio thalami requiritur, etſi de Jure Communi, deficiente tali ſpeciali lege hodie per benedictionem ſacerdotalem matrimonium conſummetur, & poſt hanc ex ſponſo & ſponſa vere fiat Maritus & uxor, ut ſic non ſit dubitandum, quin, ſi unus ex Conjugibus, inſecuta benedictione ſacerdotali, ante conſcenſionem thalami moriatur, ſuperſtiti portio ſtatuto vel pacto aſſignata debeatur Jure illo Communi. Hahn. ad Weſemb. *tit. de ſponſal. n. 6.* Non tamen ulterius in foro Würt. & Saxon. etiam hoc requiritur ad lucrandam portionem ſtatutariam, ut commixtio carnalis acceſſerit. Carpz. *d. l. d. 4.* Richter. *d. l. n. 4.* Mevius *d. l. n. 280.* Hahn. *d. l.* Beſold. *th. 6.* uti eam qq. nec moribus Comitatus Hollandiæ aliorumque populorum requiri teſtatur Goris, *adverſ. jur. tr. 1. c. 2. n. 3.* Cornel. Neoſtad. *de pact. ante nupt. Obſ. 18. n. 5. ſeq.* Quanquam moribus Friſiæ, Ultrajectenſium & Regni Luſitaniæ eam acceſſiſſe neceſſe ſtatuant Sand. *L. 2. tit. 5. d. 1.* Goris *d. l. n. 1.* Molin. *de J. & J. t. 2. d. 422. num. 3.* & de Jure Saxon. Coler. *p. 2. d. 286.* quin & de Conſuetudine totius Germaniæ neceſſariam putat Beſold. *Th. Pr. voc.* Bette/ bette beſchreiten. ſed male.

### III.

Cauſa efficiens. **Cauſa autem matrimonii efficiens eſt vel prima vel ſecunda.** Prima eſt Omnipotens Deus, qui ſtimulos homini ad appetendam hanc conjunctionem in primæva creatione indidit, & qui non alio modo, quam per hanc ſocietatem genus humanum multiplicari juſſit, unde in Paradiſo ipſe primus quaſi paranymphus fuit, *Gen. 2. v. 22.* Secunda vero cauſa efficiens eſt conſenſus conjungendorum mutuus, matrimonialis, & legitimus. Adamus conſenſum ſuum declarans *cit. loc. v. 23.* de ſponſa à Deo T. O. M. ſibi adducta dicit. hæc eſt os de oſſibus meis, & caro de carne mea, adeoque verbis his conteſtatur intimum cordis ſui gaudium, quod cœperit ex juncta ſibi grata vitæ ſocia, & exprimit affectionem ſuam maritalem erga illam; quia igitur Deus ipſe Conjugii author eſt, primusque paranymphus fuit, qui primos noſtros parentes ſanctiſſimo Conjugii fœdere copularit, ex eo patet, non cæco amoris impetu rapiendas eſſe mulieres, ſed

per

per ardentes preces à Deo piam, caſtam & prudentem thori ſociam expetendam & impetrandam eſſe, *Gen.* 24. *v.* 14. *Proverb.* 16. *v.* 14. qua ratione DEUS etiamnum hodie author eſt Conjugiorum prævia religioſa ipſius invocatione rite contractorum, juxta illud: *Fiunt connubia fato*: Es wird keine Ehe auf Erden vollbracht, Sie ſey denn vor im Himmel gemacht. Et hinc experientia quotidiana teſte, fatalia ſunt pleraque matrimonia, quæ nim. initium ſuum à Deo capiunt, & in Domino juxta Apoſtolum 1. *Cor.* 7. *v.* 39. contrahuntur, nullo obſtante impedimento, vix etenim eſt, ut à Deo ortum ſuum habere & in Domino contracta dici queant connubia, quibus juſta obſtant impedimenta. Talia quid, quotuplicia & quæ ſint, nunc paulo plenius videbimus.

## IV.

Sunt autem in genere Impedimenta Matrimonii nihil aliud, quam legitima obſtacula, ob quæ Matrimonium, aut ſimpliciter, aut ſaltem cum certa perſona, vel non contrahendum, ſed ab eodem abſtinendum eſt, vel jam contractum quoque interdum dirimendum ac diſſolvendum venit. Impedimenta matrimonii vel proveniunt à Natura, vel à lege: Quidam enim *natura impediuntur*, quidam *lege prohibentur* matrimonium contrahere. *Natura impediuntur*, qui propter defectum naturalem inhabiles ſunt ad matrimonium contrahendum, qui *defectus* eſt *vel animi tantum*, vel *corporis tantum*, vel *corporis & animi ſimul. Ultimus* hic reperitur in Infantibus, ceu qui laborant non tantum defectu judicii & intellectus, §. 9. *J. de Inut. ſtipul.* ob quem ipſi arduum ejusmodi negotium ſuſcipere & exequi nequeunt, cum ad illud perficiendum ante omnia conſenſus ipſorum contrahentium verus & ex deliberato animo profectus requiratur, quem Infantes declarare minime poſſunt; ſed etiam defectu corporis, cum ipſi ad principalem finem matrimonii, ſobolis nempe procreationem, obtinendum inhabiles plane ſint. *Defectus animi tantum* in furioſis & vere dementibus deprehenditur, qui licet ad generandum habiles exiſtant, ad conſentiendum tamen incapaces ſunt, quia ſana ratione deſtituuntur. *L.* 16. *§.* 2. *de R. N.* huc referuntur & extreme ebrii. F. W. Ehe-Ordn. *P.* 2. *c.* 7. *§.* 4. Gerhard. *de Conjug. §.* 117. *Defectus corporis tantum* eſt in illis perſonis, quæ quidem ſana ratione præditæ, ſed propter defectum

Impedimentorum Matrimonii definitio; diviſiones.

defectum corporis ad generandum inhabiles ſunt, ut impuberes, frigidi, eunuchi. *Lege prohiberi* dicuntur illæ perſonæ, quæ alias ad ineundum matrimonium natura ſunt idoneæ, ſed ex ſpecialis legis ratione inde arcentur & excluduntur. Et hi excluduntur vel *lege naturali*, *divina*, vel *lege humana tantum*, *Eccleſiaſtica aut Civili.* Sic *Jure Civili Romano* excluduntur Peregrini & Servi, *pr. I. de Nupt. L. 32. de R. I.* Moribus autem noſtris nec jus peregrinitatis impedimento eſt nuptiis, nec famuli aut ancillæ, nec homines proprii etiam matrimonium inire prohibentur. Hoppius *ad pr. I. de nupt. in uſu hodierno p.* 76. vid. tn. Fürſtl. Würt. Ehe-und Eheger. Ordn. *p. 2. c. 12. §. 2. p.* 98. Eodem jure prohibetur matrimonium inter Præſidem & Provincialem, *l. 38. l. 57. d. R. N.* quod hodie itidem haud obſervatur, item inter ſenatorem & libertam, *L. 44. §. 2. d. t.* inter digniorem & humilem, per *L. 23. L. 27. L. 42. §. 1. L. 44. L. 58. ff. L. 23. C. de nupt.* quod hodie pariter non attenditur, ſed cuique libera competit facultas ducendi, quam vult, ratione conditionis & dignitatis, nec moribus adeo inſolens eſſe conſtat, ut Nobiles & Illuſtres quoque imparis dignitatis fœminas ducant per matrimonium ad Morganaticam contractum, de quo vid. Diſp. Magnif. & Excellentiſſ. DNI Præſidis, Patroni & Præceptoris mei omni obſervantiæ cultu æternum colendiſſimi, & Diſcurſus D. Lincken. *de Matrimon. ad Morganat.* Porro eodem jure interdictum eſt matrimonium inter Tutorem ejusque filium, & pupillam, nondum redditis rationibus, ac tempore reſtitutionis nondum elapſo, *L. 36. L. 66. ff. de R. N. L. fin. C. de temp. in integr. reſt. tit. C. de Interdict. matrim. in pupill. & tutor. & Curat.* Hodie autem ſufficit, rationes eſſe redditas. Brunnem. *ad d. l.* 36. Carpz. *p. 4. c. 20. d.* 17. vid. Finckelth. *Obs.* 92. Stryck. *de Diſſens. ſponſal. ſect. 5. §.* 66. ulterius inter adulterum & adulteram, *Nov. 134. c.* 12. quod hodie haud obſervatur, *c. 6. x. de eo qui dux. uxor. quam per adult. poll.* Carpz. *d. l. d.* 16. niſi durante priori Conjugio promiſſum ſit matrimonium, vel priori marito inſidias adulter ſtruxerit. Finckelthus. *Obs.* 25. Nebelkræ. *dec.* 13. Beſold. *vol. 2. Cons.* 55. & denique, inter raptorem & raptam, *L. un. C. de rapt. Virg.* quod hodie etiam ſecus eſt, *c. pen. & ult. x. de rapt.* quibusdam tamen in locis Jus Civile obſervatur. vid. Fürſtl. Würt. Ehe-und Eheger. Ordn. *p. 1. cap. 5. pag.* 21. Stryck. *d. ſect. §.* 43.

Quæ impedimenta hodie po-

Patet igitur, hodie potiſſimum attendi Impedimenta naturalia, & quæ ex Jure Canonico ac Legibus Eccleſiaſticis, imprimis autem ex legibus

legibus naturalibus & divinis veniunt, quæ hinc quoque in ſequentibus theſibus principaliter conſiderabimus. Dividuntur illa non tantum à Canoniſtis, ſed etiam à Theologis ac JCtis noſtris in Impedimenta, quæ matrimonium contrahendum impediunt, contractum autem non dirimunt, & impedimenta, quæ tam contrahendum impediunt, quam contractum dirimunt. Illa quidem obſtant, quo minus matrimonium contrahi debeat, non tamen operantur, ut ſi illud contractum ſit, dirimatur, ſed ut toleretur, faciunt. Hæc non tantum matrimonio contrahendo obſtant, ſed ut de facto contractum quoque dirimatur, faciunt. Conſtat nim. quod multa impediantur fieri, quæ tamen tolerantur jam facta, *L. 8. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* cum facta infecta fieri nequeant, *L. 12. ſ. 2. de capt. & poſtlim. revers.* non omnia igitur impedimenta, quæ matrimonio contrahendo obſtant, ſtatim id operantur, ut re haud amplius integra, ſed matrimonio jam contracto & conſummato, illud rurſus ſit dirimendum, ſed potius toleretur, ſi impedimentum non pugnet cum ipſa eſſentia matrimonii, ſed hæc ſit ſalva & integra, nec moralem involvat turpitudinem matrimonii continuatio. Ubi autem impedimenta ipſam matrimonii eſſentiam lædunt & imminuunt, aut talia ſunt, ut, ſi iis non obſtantibus matrimonium contractum ſit, ejusdem continuatio grande ac nefandum involvat delictum, ea utique non tantum obſtant matrimonio contrahendo, ſed faciunt quoque, ut jure permittente dirimendum veniat de facto illicite contractum, ne perſonis iſtis detur occaſio toties reiterandi delictum iſtud, quoties ſibi in Synuſia conjugali evnææ debitum reddunt. Nam quæ facta lædunt pietatem, honeſtatem, verecundiam noſtram, & ut generaliter dixerim, contra bonos mores ſunt, ea nec facere, per conſequens nec continuare, nos poſſe credendum eſt, ex effato JCti in *L. 15. ff. de condit. inſt.*

tiſſimum attendantur?

## V.

Præmiſſa ſic definitione, ſubjunctisque diviſionibus impedimentorum matrimonii, rectà nunc ad ipſorum explicationem accedimus, luſtraturi primo impedimenta matrimonium contrahendum quidem impedientia, ſed contractum non diſſolventia. Inter illa autem 1. occurrit nobis diverſitas Religionis & cultus. Tutiſſi-

Impedimenta impedientia, ſed non dirimentia.

Diverſitas religionis & cultus.



Digitized by Google

Tutiſſimum ſane eſt, ut tales perſonæ ſibi invicem matrimonio jungantur, quæ in vera Religionis cognitione invicem conſentiunt, cum infidelibus enim contrahenda matrimonia divinus Legislator expreſſè *Exod.* 34. *v.* 16. *ac Deut.* 7. *v.* 3. & 4. prohibuit, *ibi*: Und ſolt dich mit Ihnen nicht befreunden, eure Töchter ſolt du nicht geben Ihren Söhnen, und Ihre Töchter ſolt Ihr nicht nehmen Euren Söhnen, & in ſequentibus ſubjungit rationem: denn ſie werden Eure Söhne mir abfällig machen, daß ſie andern Göttern dienen; nec non *Jos.* 23. *v.* 12. & 13. add. Fürſtl. Würt. Ehe- und Ehegerichts Ordnung. *p.* 2. *cap.* 12. *pag.* 97. & multa exempla Chriſtianorum Imperatorum proſtant, qui ab uxoribus Arrianæ hæreſi addictis peſſimè fuerunt ſeducti & ad perſecutiones Eccleſiæ Orthodoxæ inferendas impulſi, de quo legi poteſt Theodoretus *L.* 4. *Hiſt. Eccleſ.* Tale exemplum nobis quoque obvium eſt in Sacris Literis, in Salomone ab Uxoribus ad Idololatriam perducto 1. *Reg.* 11. *v.* 1. 3. add. *Jud.* 3. *v.* 6. 7. apud Romanos quoque Viros ab uxoribus Bacchanalium ſacrilegiis corruptos fuiſſe teſtatur Livius *L.* 39. Imò ejusmodi matrimonium Chriſtiani cum hæretica vel infideli, & vice verſa, plura habet incommoda & pericula conjuncta, graviſſimum enim impendet periculum Orthodoxo deſerendi veram fidem & Religionem, & quod potiſſimum, quod ex tali matrimonio nata ſoboles in vera Religione commode educari non poſſit, *L.* 6. *C. de Juda. & Cælic.* Inire autem pactum, ut maſculi paternam, fœmellæ vero matris religionem falſam ſequantur, nil aliud eſt, quam proprios, dividere liberos & alteram partem Chriſto, alteram Diabolo offerre, judice Serario, *Miſcell. fol.* 74. Lectu & conſideratione digniſſima ſunt de eo verba Theologi exactiſſimi B. Danhaueri *in Theol. Conſcient. Tom.* I. *P.* 2. *q.* 20. *p. n.* 693. ubi graviſſimè ita ait: *Tale conjugium abludit à vero ſcopo, qui non eſt brutalis coitio, ſed prolis generatio, diſciplina religioſa, ac educatio ad Dominum. Ephes.* 6. 4. *Aut enim educatio* tota Orthodoxo, *aut* tota Heterodoxo, *aut* dimidiata, *puerorum v. g. orthodoxo per pacta connubialia, puellarum heterodoxa permittitur, ſi* Orthodoxo tota, *periculoſa eſt, ſaltem ob caſum mortis præventaneæ ante ſolidam educationem accidentis. Qua enim conſcientia abibit defuncturus à prole, quam ſuo vitio permittere cogitur diſciplinæ allophylorum. Si* ſola Heterodoxo: *heu vulnera conſcientiæ perpetua, toties vivacia, quoties natos intuetur candidatos, vel potius ſordidatos inferni, hæreſin cum la-*

*cte*

*ſe ipſo imbibentes, quos eripere nequit.* Si dimidiara, *dimidiatum & omne periculum & vulnus conſcientiæ mordens, ubi nondum cauterio obduruit.* add. Georg. König, *de Caſib. Conſc. Sect. 9. de caſib. ſtat. œconom. attin. caſ.* 2. Stryck. ad Brunnem. *Jus Eccleſ. L. 2. c.* 17. *n.* 8. Frid. Lud. Hunefeld. *de jur. & poteſt. Parent. eorumque author. & offic. circa relig. Liberor. ſect. 2. c. 2. §. 3. 4. ſeq.* Hinc Patriarchæ in V. T. Liberis ſuis conjuges quæſiverunt, non ex idololatricis Gentibus, ſed ex ſua profapia *Genes. 24. v. 4.* Inde in Concilio Chalcedonenſi prohibita fuerunt conjugia cum hæreticis, Judæis & paganis, *Can.* 13. niſi ſpes fulgeat, alterum fidem orthodoxam amplexurum; verba autem ejus hæc ſunt: *non debet copulari nuptura hæretico, aut Judæo vel pagano, niſi forte promittat, ſe ad orthodoxam fidem tranſiturum*, ut & Concilium Toletanum 4. c. 61. jubet Hebræos cum Chriſtianis matrimonio conjunctos, aut Chriſtianos fieri, aut ab Uxoribus ſeparari. Verùm enim verò DEUS talia matrimonia diſſolvenda nullibi præcepit, licet à contrahentibus peccatum fuerit in eo, ſed illis ſua ſemper conſtitit firmitas, ut videre eſt *Matth. 5. v.* 32. Wer ſich von ſeinem Weibe ſcheidet, es ſeye dann um Ehebruch, der macht, daß ſie die Ehe bricht. & 1. *Corinth. 7. v.* 12. So ein Bruder ein unglaubig Weib hat, und dieſelbe läſſet es ihr gefallen, bey ihme zu wohnen, der ſcheide ſich nicht von ihr. Si enim Religionis diſparitas impedimentum eſſet matrimonium dirimens, & quidem Jure Divino, Divus Apoſtolus Chriſtianis ſanè haud permiſiſſet, in ejusmodi conjunctione perſiſtere, & prohibuiſſet dimiſſionem conjugis infidelis. Hinc licet matrimonium Chriſtiani cum Judæa non permittatur, ob varia quæ ex iis conjugiis metuenda incommoda, quæ adducit Arniſæus *de Jure Connub. L. 6. ſect. 5. n.25. & ſeqq.* contractum tamen non reſcindi ob ſpem converſionis, apertiſſime nos quotidiana praxis docet, Dn. Stryck. ad Br. *Jus Eccleſiaſt. L. 2. c.* 17. cum per notiſſimam Juris Canonici regulam, multa impediant futurum matrimonium, quæ contractum minimè diſſolvunt, *cap.* 25. *x. de jurejur.* Judæa æque homo & ad imaginem Dei condita eſt, licet in Religione nobiſcum non conveniat, nam ſi tales conjuges contractis jam nuptiis disjungerentur, majus ſcandalum inde orire-tur, imò conjugum conſcientiæ maxime læderentur. Magnif. & Excell. Dn. D. Harpprecht, Patronus & Præceptor meus ætatem Colendiſſimus in *Conſil. 66. n.* 111. & 112. Hinc



Digitized by Google

## VI.

Deficiens Parentum conſenſus.

Æquale Judicium eſt *de matrimonio inſciis & invitis parentibus contracto.* Quamvis enim in contrahendo matrimonio principaliter conſenſus contrahentium neceſſarius ſit, quippe ſine quo nulla contrahi poteſt ſocietas, per conſequens nec conjugalis, per *cap. ſufficiat. c. 27. q. 2.* Gerhard. *loc. de Conjug. §. 55. ſeq.* Carpz. *L. 2. d. 26.* Nihilominus tamen etiam Parentum authoritas & voluntas adhiberi & accedere debet. Nam hic honor illis debetur Jure Naturali, Divino & Civili. Natura enim nos docet, ut de benè meritis benè mereamur & grati ſimus erga eos, à quibus multum accepimus beneficiorum, eosque colamus, revereamur & magnifaciamus, per *L. 1. 2. & 9. de obſeq. Par. praſt.* At quæ beneficia poſſunt eſſe majora, quam quæ à Parentibus accepimus? Nam his ſecundum Deum debemus vitam, educationem, vivendi rationem, honores, facultates & alia beneficia, quæ ſunt innumera & ſumma. Secundò autem non ſolùm Naturali, ſed Divino quoque Jure, Parentum conſenſus neceſſarius eſt, quamvis Jus Naturale nihil aliud ſit, quam Jus divinum, *Rom. 2.* ſed hoc literis expreſſum eſt, ut extaret teſtimonium, quo certiores efficeremus de voluntate Dei, illud vero animis hominum divinitus impreſſum eſt, *Rom. 1. & 2.* Scriptum ergo eſt: Honora patrem & matrem tuam &c. honor autem conſiſtit non tantum in externis illis ritibus ac moribus, operisque, ſed magis in præſtanda obedientia & reverentia, ut Parentibus tribuatur laus Juſtitiæ, Sapientiæ & aliarum virtutum, ne quid in rebus, præcipue magnis, agatur citra Ipſorum authoritatem, conſilium, voluntatem & conſenſum. Et Apoſt. Paulus vult *ad Coloſſ. 3. v. 20.* ut filii Parentibus in omnibus, ergo & in contrahendo conjugio, obediant. Parentum autem appellatione hic non minus matrem quam patrem, adeoque omnes aſcendentes in infinitum usque contineri indubium eſt. arg. *Exod. 20. v. 12. Deut. 5. v. 16. Matth. 15. v. 4. Eph. 6. v. 4. Prov. 1. v. 8.* Quocum convenit qq. Ordin. Matrim. Würt. *p. 1. cap. 2. §. 1. ſeq.* & ſatis comprobant exempla liberorum, qui in S. Codice non minus matris quam patris conſenſum requiſiverunt. Sic enim Iſmaeli mater ejus Hagar uxorem dedit, *Gen. 21. v. 21.* & ex Rebeccæ voluntate antecedenter declarata Iſaac *Geneſ. 28. v. 1.* ad Jacobum *Geneſ. 27. v. 46.* inquit, noli conjugem accipere de genere Canaan, *& v. 7.* hæc ſubjiciuntur verba: *Et obediens erat Jacob Parentibus ſuis.* Similiter Sampſon cum vidiſſet Palæſtinam quandam, eamque deamaret, oravit Parentes, ut ſibi eam acciperent uxo-

rem,

rem, *Jud.* 14. *vers.* 2. Hoc Jus elocandi liberos à Deo Parentibus tributum, *Exod.* 34. *v.* 16. *Deut.* 7. *v.* 3. *Jerem.* 29. *v.* 6. *Sirac.* 7. *v.* 27. diligentiſſimè à piis in Populo Judaico obſervatum fuiſſe recitata probant exempla, *Gen.* 24. *v.* 3. 51. *Gen.* 28. *1.* & 29. *v.* 19. *Jud.* 12. *v.* 9. Tertiò, neceſſariò quoque conſenſum Parentum exigit Jus Civile, quippe qui hoc Jure tam neceſſarius eſt, ut omiſſus matrimonium etiam copula carnali confirmatum reddat illegitimum, imò nullum, *L.* 2. *de R. N.* §. 12. *I. de nupt.* add. Fürſtl. Würt. Ehe-Ordn. *p.* 1. *cap.* 2. §. 3. *p.* 2. *cap.* 6. §. 2. Hopp. ad *Inſt. de nupt. p. m.* 89. & *L.* 5. *C. de LL.* cum abſurdum ſit, vitioſum acceſſione æquè vitioſi confirmari. Æquum itaque eſt, ut in tanta re ſuſcipienda, quæ DEUM auctorem habet, quæque ſeminarium Reipublicæ eſt, omniumque aliorum Ordinum, qui à Deo inſtituti & approbati ſunt, etiam ii conſentiant, qui Liberos ad eam usque ætatem, maximis vigiliis, curis & laboribus educaverunt. Idem Imperatores multis in locis conſtituerunt, imo & expreſſe, minus legitimam conjunctionem, quæ ſine Parentum voluntate facta ſit, vocant in *L.* 7. 12. 18. 20. *C. de Nupt.* & *L.* 11. *de ſtat. hom.* Jam verò, cum leges Magiſtratuum ſint ordinationes divinæ, ſicut Paulus ait *Rom.* 13. non aliter illis parendum eſt, ac ſi ab ipſo Deo latæ eſſent, quod & ſapientia probat *Proverb.* 8. *v.* 15. per me Principes imperant, & Potentes decernunt Juſtitiam. Hinc obtemperare debemus, non tantum metu pœnæ, ſed ex animo propter conſcientiam. Quæ autem modo dicta ſunt, ad hunc caſum applicari nequeunt, quando nimirum Parentes injuria absque juſta ſc. & evidenti ratione diſſentirent. *L.* 19. *ff. de R. N.* Fürſtl. Würt. Ehe-Ordn. *p.* 1. *c.* 2. §. 4. 5. & *p.* 2. *c.* 6. §. 6. vel impedimentum aliquod adeſſet, propter quod Parentes conſenſum planè interponere non poſſent, ut ſi furioſi vel in regione longe diſſita captivi detinerentur, vel alias commorarentur, quam ob rem tria principaliter hîc notanda ſunt: (1.) attendendæ cauſæ Parentum, cur in matrimonium conſentire nolint? debent itaque legitimas & ad rem pertinentes adducere cauſas, nam patria poteſtas in pietate, non in atrocitate conſiſtit. (2.) Conſideranda perſonæ qualitas, an ſit vilis, turpis, infamis, aut inhoneſta, an verò honeſta, æqualis conditionis atque par moribus & ætate. (3.) Adhibenda eſt perſuaſio Parentum, ut nempe conſentiant, nec temerè illa matrimonia, quæ ſunt absque eorum conſenſu & voluntate contracta, ſi modo ſint bene concordantia, reſcindant. Quod ultimum & B. Lutherus liberis conſuluit *Tom.* 5. *Jenenſ. lib. de cauſ. ma-*

*trim. fol.* 2. ut illi prius Parentum conſenſum, cum debita reverentia, ab ipſis petant ac efflagitent, quando vero nullo planè modo ad conſentiendum Parentes permoveri poſſint, ut rem deferant ad proximos Agnatos, qui ad conſenſum impertiendum perſuadere laborent Parentes, ſi vero nec ab his permoveri queant, tunc ad Eccleſiæ Miniſtrum negotium deferendum eſt, qui patrem ſui officii ex verbo divino admoneat, ſi nec ejus monita curat, ad cauſarum matrimonialium Judicem deveniendum, qui rem ſic moderabitur, ne quid authoritati Parentum detrahatur, nec æqua nubendi conditio impediatur. Si autem deprehendat Parentes ex mera moroſitate aut avaritia diſſentire, liberis & citra illorum conſenſum matrimonium inire permittat. **F. Würt. Ehe-Ordn.** *p. 1. c. 2. §. 5. & p. 2. c. 6. §. 6.* vid. quoque Schaller. *in Diſp. de matrim. n.* 5. verba B. Lutheri, *tr. voc.* Eheſachen. *Tom. V. Oper. Germ. Jenenſ. p.* 253. hæc ſunt: Ehe ich wolte, inquit ſolchen bäuriſchen Muthwillen in Vätterlicher Macht leiden von ſolchen groben Kuntzen, welche ihre Kinder von der Ehe zwingen, wolte ich lieber ihren Kindern rathen, und ſie heiſſen ſich hinter ſolcher Vätter willen verloben, dann Vätterliche Macht iſt den Vättern von GOtt gegeben, nicht zum Muthwillen, noch zum Schaden der Kinder, ſondern dieſelbe zufördern, und zu helffen, und wer der Vätterlichen Macht anders braucht, oder den Kindern zur Hindernuß braucht, der verleurt ſie damit, und ſolle nicht Vatter, ſondern Feind und Verderber ſeiner aigenen Kinder geacht werden. Hinc patet, defectum conſenſus paterni à Magiſtratu aliquando ſuppleri poſſe, Hopp. ad *pr. J. de nupt. p. m.* 90. Parentes enim, poſteaquam omnia jam tentata ſunt, & ipſis perſuaderi non poteſt, ne acerbè ſuam exerceant poteſtatem, deſinunt utique eſſe Parentes, hoc eſt, ſi non faciant officium Parentum & prohibeant injuria, periculovè pudicitiæ, liberos jam nubiles matrimonium contrahere, hoc in caſu non ut Parentes agunt, ſed exercent tyrannidem, meritò ergò Liberis conſulendum eſt, ac permittendum, ut contrahant auctoritate & conſilio vel aliorum propinquorum vel etiam Magiſtratus & Parochi, ne periclitetur pietas erga Deum & pudicitia, nec confirmanda eſt illorum tyrannis, ut ea abutantur poteſtate, quæ illis data eſt ad utilitatem, non vero ad perniciem atque interitum ſalutis, famæ, corporis, atque animæ liberorum, quemadmodum & Jus Civile rectiſſimè ſtatuit, Parentes à Magiſtratibus cogendos eſſe, qui injuria liberos matrimonia contrahere prohibent, ut elocent ac dotent, per *L. 19. ff. de R. N.* Licet igitur ſtricto jure civili liberorum ma-

matrimonia ſine Patris conſenſu inita nulla ſint, at tamen ejusmodi matrimonia ob publicam utilitatem æquitatis intuitu, etiam ſecundum illud ſecuto concubitu, ſuſtinenda tradit Harpprecht. *ad pr. I. de nupt. n.* 122. & Ulpianus, *in L.* 1. *§. f. ff. de lib. exhib.* expreſsè ſcribit, bene concordans matrimonium & liberis fortè ſubnixum, Patriæ poteſtatis acerbitate non eſſe diſſolvendum, multa enim ab initio vitioſa ſunt, quæ tamen poſtea firma habentur & facta non tolluntur per *L.* 8. *ff. de his, qui ſui vel alien. jur.* imò ſcandala ſunt vitanda, & ideò vitiata cum liberis non ita dehoneſtanda, abundè enim teſtatur Sacer Codex *Geneſ.* 36. Eſavi conjugium non fuiſſe irritum pronunciatum, quod ſine auctoritate paterni conſenſus nuptias contraxiſſet. Idque hodie quidem tanto magis obtinebit, poſtquam moribus noſtris non tam jure patriæ poteſtatis amplius, quam reverentiæ Parentibus debitæ intuitu, in liberorum nuptiis Parentum conſenſus exigitur, Carpzov. *L.* 2. *def.* 45. hinc & matris conſenſus hodie neceſſarius eſt, & Patris aſſenſus quoque in nuptiis filii emancipati, majorennis etiam, requiritur. Carpz. *d. l.* 2. *d.* 99. Sed pergimus

## VII.

Ad Matrimonii Subjecta. Hæc verò ejus ætatis eſſe debent, quæ præter aptitudinem generandi etiam laboribus & oneribus conjugii ſuſtinendis par ſit, ac ideò immatura conjugia plerumque eventus infauſtos ſortiuntur. *cap. ult. x. de frigid. & Maleſ. cap. un. de vot. & vot. redempt. in* 6. & Juvencula ad domum regendam & ſcientia & reverentia deſtituitur, hinc ad minimum puberes eſſe voluit Juſtinianus, qui matrimonium inire cupiunt; quo autem anno puberes fiant, docet nos Imper. in *L.* 4. *d. R. N.* & *pr. I. quibus modis tut. fin.* junct. *pr. I. de nupt.* ubi maſculis annus 14. fœmellis vero 12. præſtitutus eſt, ita, ut annis his elapſis & completis, pro puberibus haberi, & ad nuptias contrahendas habiles cenſeri debeant, quia poſt annum 14. in maſculis vis generationis moveri incipit, & exſurgit, in fœminis autem, licet non omnibus, pluribus tamen, poſt annos duodecim itidem incipit genitale profluvium & vis generandi, teſte Macrobio in *ſomnio Scipion. lib.* 1. *c.* 6. hinc ætate iſta completa, virum pati poſſe creduntur, *d. l.* 4. *d. R. N. l.* 20. *de cond. & demonſtr. L. pen. ff. quando dies legat.* Imò nonnullæ nationes in matureſcendo & gignendo ſingulare naturæ privilegium habere feruntur, ſic teſtatur Mandeslous in Itinerario ſuo Orientali *L.* 1. *c.* 38.

De ætate matrimonium contrahentium.

Bramines

Bramines & Rasbutos, Indiæ populos, liberos ſuos quinto, ſexto, ſeptimo anno matrimonio jungere, uxoresque ante 10. annum parere, illud vero vix credibile eſt, quod addit, ante paucos ſc. annos, Mogolis tunc impetrantis tempore, Rasbuticam quandam mulierem procreaſſe filiam, quæ tertio ætatis anno pubes & in 6. anno mater filii facta, ideoque unà cum filio à Mogule q. miraculi cauſa in aula ſuſtentata fuerit. Similis farinæ eſt, quod Claterus Antigoni Regis frater, referente Phlegone *de Mirabilibus*, ſcribit, ſe noviſſe quendam hominem, qui ſpatio ſeptennii & puer & adoleſcens, & Vir & ſenex, & uxorem duxerit, & progenerata prole mortuus fuerit. Vix & hoc fidem meretur, quod Johannes de Mandeville in Itinerario ſuo *P.* 2. *c.* 23. refert, in terra Pygmæorum virgines in dimidio ætatis anno nubere poſſe, & in 2do parturire & communiter homines usque ad annos ſex vel ſeptem vivere, qui ſi pertingant ad octo annos, miræ ſenectutis eſſe putari. Miſſis igitur his fabulis haud abſimilibus, non modo minus conſuetum, ſed nec facile quidem concedendum eſſe videtur, mares ac fœminas immatura ætate, atque in ipſo quoque pubertatis diluculo, ſociali fœdere matrimonii jungi, oneribusque & ærumnis, quæ illud comitantur, ſubijci, cum præmatura talis corporum conjunctio infinita ſecum trahat incommoda. Nam (1.) ad liberorum procreationem parum idonea, quia talium liberi (1.) plerumque imbecilliores & imperfecti, (2.) ut plurimum fœmellæ, (3.) quoad formam parvi, teſte Ariſtot. 7. *Pol.* 16. (2.) intemperantiores reddit. Ariſt. *d. l. &* *lib.* 7. *hiſt. anim. c.* 1. ubi rationem addit. (3.) convenientem maſculorum ſtaturam impedit, Id. 7. *Pol.* 16. nativus enim calor, quia conſuetudine conjugali non parum debilitatur, debita boni ſanguinis copia produci nequit, quo deficiente, juſtam maris ſtaturam vix aliquis conſequi poterit. (4.) efficit, ut in puerperio adoleſcentulæ magis laborent, pluresque pereant. (5.) in cauſa tandem eſt, ut tanta, quanta par eſt obſervantia, parentes ſuos liberi non proſequantur. Quando enim liberi ætatem parentum prope contingunt, non ut parentes, ſed ut æquales, quia æque imberbes, eos habent, Laudantur inde Majores noſtri à Tacito *de morib. German. c.* 20. quod apud ipſos ſera Juvenum fuerit venus, eoque inexhauſta pubertas, nec Virgines feſtinatæ, eadem Juventa, ſimilis proceritas, pares validique juncti, hinc parentum robora liberi retulerint. Et de iisdem Julius Cæſar *lib.* 6. *de Bell. Gall.* ſcripſit: *Qui diutiſſime im-*

*puberes*

Digitized by Google

*puberes permanſerunt, maximam inter ſuos ferunt laudem, hoc ali ſtaturam, ali vires, nervosque confirmari putant. Intra annum vero 20. fœminæ notitiam habuiſſe, in turpiſſimis habent rebus.* Quorum mores hodie in Germania vel in tantum adhuc imitamur, ut non facile Juvenes ante annos 24. & ultra, fœminæ ante annos 18. vel 20. nuptias contrahere ſoleant, ſi qui tamen oblata ipſis exoptata conditione, ob corporis ſui vigorem & habitum ante hæc tempora inire velint matrimonium, id denegari ipſis minime poteſt, minus vero contractum conjugium ſolius ætatis ratione dirimendum. Quemadmodum vero immatura juniorum connubia, ita ex adverſo effœtorum Senum unum pedem in Charontis Cymba jam habentium, & rugoſarum Vetularum conjugia merito à Politicis communiter improbantur, quod finis principalis, liberorum ſc. procreatio, & minus principalis, mutuum nempe adjutorium & ſubſidium, ob ejusmodi hominum moroſitatem, & continuas quærimonias, Ariſt. *Pol.* 17. *c.* 3. atque hinc ceſſantem amorem conjugalem deficiat. Idem quoque Juvenum & vetularum annoſarum, & ſenum decrepitorum & juvencularum matrimonia inprimis, præter easdem rationes, ideo diſſuadent, quod utrobique ob defectum amoris & affectuum impetus, à Juniori parte, ſcortationes & adulteria communiter committantur, hinc diſſidia & odia oriantur, exinde venena propinentur, aliisque modis vitæ inſidiæ ſtruantur, & quod decrepiti Juvencularum amore nimio ſibi ipſismet viam ad mortem præparent, uti Maximilianus Imperator Uladislao Ungariæ Regi, filiam Annam juvenculam ſibi in matrimonium offerenti, reſpondit apud Gerh. de Roo *Annal. Auſtri. L.* 12. Hinc LLatores prudentes terminos etiam annis ſenilibus, & Romani quidem prioribus temporibus L. Pappia Poppæa conſtituerunt, ne 50. annis minor ſexagenario nuberet, aut vir hac ætate junior quinquagenariam fœminam in Uxorem duceret. Roſin. *L.* 8. *Antiq. Rom. c.* 16. quanquam Imperator Juſtinianus hanc legem abrogarit *L.* 27. *Cod. de nupt.* E contrario autem inſignia proſtant exempla Liberorum à ſenibus & vetulis progenitorum, ſic in Anglia Thomas Parrus, Johannis filius, ſub Regimine Eduardi IV. in pago Alberburio Comitatus Salopiæ anno 1483. natus, liberorum procreationi adhuc anno ætatis 104. ſuffecit, & anno ætatis 120. nuptias ſecundas contraxit, atque anno 1636. demum mortuus eſt, Mærian. *in Theatro Europæo p.* 3. *fol.* 587. Brachel. *in Hiſtor. noſtri tempor. L.* 5. *p.* 29. Et quod mirabilius, ſcribit Maffæus *Hiſt. Ind.*

*Lib.* 11. *p.* 492. quendam virum ex Gangaridum gente, quam hodie Bengalam vocant, ſub Johanne III. Luſitaniæ Rege, præterito ſeculo ad ejus Prætorem in India veniſſe natum 335. annos & filii nonagenarii Patrem: addendo, huic aliquoties dentes excidiſſe, aliis continuò ſubnaſcentibus, & barbam, ubi prorſus incanuiſſet, in atrum denuo colorem, idque paulatim ſemetipſam vertiſſe. Quanquam Plinius *Lib.* 2. *Hiſt. natur. c.* 14. ultra 50. annum mulieres non parere ſcribat, & in eo univerſam fere Medicorum Scholam ſibi conſentientem habeat, teſte Platero *Cent. poſthum. quæſt. Med. pract. n.* 38. & jura noſtra in *L.* 12. *C. de legit. hered.* à majore 50. annis partum editum, in controverſiam deductum memorent, ac mirabilem nominent, reperiuntur tamen ejusmodi exempla in hiſtoriis, & quidem non pauca, ſic Alberti VI. Comitis Anhaltini Uxor Duitburga, Dedonis Comitis Wettinenſis filia, virgo anno ætatis 60. in matrimonium ei collocata, peperit filiam Annam, uxorem poſtea Sigismundi III. Comitis Anhaltini; plura exempla legi poſſunt apud Schenckium *Obs. Med. rar. Obs.* 122. Ut ſenex ducat Vetulam, aut vice verſa, concedi facilius poterit, inter eos enim feliciſſimum & optimum poteſt eſſe conjugium; imparia vero & inæqualia ejusmodi matrimonia omnino ſunt vitanda, juxta illud vulgare:

**Ein alter Mann, ein junges Weib/**
**Die beede geb'n kein'n guten Zeug,**
**Zuſamen ſich nit reimen wohl/**
**Ein jed'r ſein's gleichen nehmen ſoll.**

Hinc B. Lutherus *in Colloq. menſal.* Tit. Eheſtand. inquit: Wann ein alter Mann ein junges Weib nimbt, das iſt ein häßliches ſpectacul, denn an einem alten Mann kan kein Hoffarth, noch Luſt ſeyn, weil die Gelegenheit hinweg iſt, es iſt ja nichts ſchönes noch ſtarcks mehr, darum iſt ein alter Mann, und ein junges Weib wieder die Natur, gleich und gleich paart ſich am beſten. Et inprimis monſtroſum videtur Joh. Simon. *de Impot. Conjugal. c.* 7. *th.* 2. *n.* 29. matrimonium Juvenis cum vetula effœta, rugoſa, annoſa, maximeque culpandum cenſet talem juvenem, qui cum juvenculam ducere poſſet, & ex ea liberos procreare, effœtam & decrepitam accipit, ſemenque, & qui inde naſci debebant, corrumpit & perdit, comparans illum ei, qui agro ſterili ſemen bonum committit, ex quo fructus nulli naſcuntur, quia fruſtra cum illa conſueſcit, dum ex iſto concubitu ſoboles nul-

la

la naſcitur, nec ſperatur. Nullum tamen dubium eſt, quin ejusmodi matrimonia jamjam contracta, valida nihilominus ſint & ſubſiſtant, licet finis principalis locum non ſemper inveniat, ſufficit finem minus principalem, mutuum nempe adjutorium, locum ſibi vindicare.

## VIII.

Sic nec inæqualitas reſpectu Generis Impedimento eſſe poterit matrimonio, licet de Jure Civili nuptiæ inter perſonam liberam & ſervam per *L.* 67. *de Jur. dot.* prohibitæ fuerint, interque Civem & peregrinam, *pr. J. de nupt.* Hoc autem Romani poſtea mutarunt & omnes in Imperio Romano viventes per *L.* 17. *ff. de ſtat. hom.* æquales fecerunt; vid. tamen F. W. Ehe- und Eheger. Ord. *p.* 2. *c.* 12. *ſ.* 2. licet negandum non ſit, matrimonia ſplendida quandoque illuſtrare, & ad majora intenti decus & robur eſſe; ſic Hiero per uxorem ſplendidam obtinuit, ut Rex Syracusanus ſalutaretur, teſte Polyb. *L.* 1. *c.*9. & interdum Maritus, nimis humilem ducendo uxorem, in contumeliam incurrit, quale exemplum refert Thuan. *L.* 41. *fol. n.* 867. de Erico XIV. Sveciæ Rege, qui lictoris alicujus filiam nomine Catharinam (Svecis Sinfrilla dicta) matrimonio ſibi junxerat, & ideo Regno à fratribus dejectus erat; contrarium tamen obſervant Perſarum Reges, ut exemplum Ahasveri in *Lib. Eſther. c.* 2. *v.* 3. *ſeq.* docet, ut & Magni Moſcoviæ Duces, qui citra ullam dignitatis læſionem pulcherrimam absque ulla ſtatus conſideratione, etiam ex communi Civium ſorte, ſibi in matrimonium eligunt, Jovius *de Legat. Moſcovit.* dum vero ſocietas inter ſocios, qui non ſunt æquis facultatibus, iniri poteſt, quidni etiam nuptialis ſocietas, cum pauperior vel minor opera defectum ſuppleat, per *L.* 5. §. 1. *ff. pro ſoc.* De inæqualitate Status.

## IX.

Ad obtinendum principalem Conjugii finem, generationem ſc. perſonas conjungendas aptas eſſe debere, Imperator in *ſ.* 9. *J de adopt.* indicat, hinc patet, impotentiam coëundi fraudulenter celatam non tantum impedimentum eſſe matrimonium contrahendi, ſed jam contractum quoque rurſus diſſolvendi, ita ut pars ſe benè habens, etiam conſequatur poteſtatem novum ineundi matrimonium, *L.* 39. *ſ.* 1. *de Jure dot.* Havemann. *Gamolog. L.* 3. *t.* 8. *n.* 12. *& problem.* De Impotentia coeundi.



Digitized by

*blem.* 1. Gerhard. *loc. de Conjug.* §. 688. 660. 662. Beuſt. *p. 2. de matrim. c.* 54. Joh. Simon. *de impot. Conjug. c. 7. th. 1. n. 2. 3. ſeq.* quod ſi vero matrimonium ſcienter cum Impotente contractum ſit, locum ſane non habebit diſſolutio, nam tunc ſeparatio non fit invito ipſo viro, cum ſibi mulier imputet, quod cum impotente contraxerit ut ſoror ei cohabitura, per *c. 4. x. de frig. & Maleſ. c. 2. c. 33. q. 1. c. 4. c. 33. q. 5. c. 11. diſt.* 31. Havemann. *d. l.* Beuſt. *d. l.* Ungpaur *ad d. tit. Decret. n.* 6. Kizel. *c. 3. th. 5. lit. a.* Harpprecht *ad* §. 11. *J. de nupt. n.* 142. Carpz. *L. 2. d.* 202. *n.* 2. 3. Idem quoque dicendum, quando mulier ſciens ſe tam arctam, ut muliebria perpeti nequeat, viro nupſit, hæc quoque viro illo reluctante, ad ſeparationem agere nequit, cum hoc in caſu volenti non fiat injuria, & quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poſſit, per *c. 21. de R. J. in* 6. Beuſt. *d. l.*

## X.

De Leproſorum matrimonio.

Quid de **Leproſorum matrimonio** dicendum ſit, res ſane altioris eſt indaginis, arbitror autem, lepram per ſe ſat magnum eſſe impedimentum matrimonium contrahendi, cum ejusmodi conjugium cum certiſſimo Reipublicæ detrimento & exitio conjunctum ſit, per conſequens minime concedendum, ſalus enim populi ſive Reipublicæ ſuprema lex eſto, imò lepra tanquam morbus hæreditarius ex parentibus in ſobolem propagatur, & tale ſane malum eſt, quod tam altè radices in hominis natura ejusvè perſona fixit, ut quaſi connaturale factum ſit, adeoque cum parentum natura in Liberos propagetur; Qua de cauſa morbus perſonalis dici ſolet, propterea quia à perſona in perſonam ſemper propagari ſolet, quemadmodum Hemingius *Lib. de Conjug.* exemplum refert. Ante annos 40. inquit, civis erat Coronæ lepra laborans, hic uxorem duxit, atque ex ea duodecim liberos ſuſtulit, in quibus omnibus paternus morbus ut hæreditarius hæſit. Idem quoque ex V. T. probari poteſt, ſiquidem in V. T. leproſi propter peſtiferam & determinam lepræ contagionem, juxta legem Moſaicam, ſoli extra caſtra habitare jubebantur, ſicut legitur *Lev. 13. v.* 46. ibi: Und ſo lang das Mahl an ihm iſt, ſoll er unrein ſeyn, alleine wohnen, und ſeine Wohnung ſoll auſſer dem Läger ſeyn. conf. *Num. c. 5. v. 2. c. 12. v.* 10. 2. *Par.* 26. *v.* 19. Quam ob cauſam Magiſtratus Chriſtianus, in bene conſtituta Republica, conjugium leproſorum nulla ratione admit-

admittere debet, cum ejuſmodi conjugio non niſi præſentiſſima Reipublicæ, civitate talibus familiis repleta, ſperari poſſit ruina, F. Würtemb. Ehe-Ord. *P.* 2. *c.* 12. *§.* 3. Gerhard. *loc. de Conjug. §.* 167. *&* *§.* 236. Havemann. *Gamolog. L.* 1. *t.* 4. *poſit.* 7. *n.* 1. *rubr. morbi contagioſi, tetri.* Hæc autem intelligenda ſaltem ſunt de contrahendo, neutiquam vero de contracto & conſummato, ſi enim à perſonis ſanis matrimonium contractum eſt, & illæ lepra poſtea infeſtantur, illud haud debet diſſolvi, quia non lepra, ſed tantum adulterium & malitioſa deſertio juſta divortii cauſa eſt. Chriſt. Matthias *Syſtem. Theol. l.*36. *de Conjug. c.* 4. *ſect.* 1. Havemann. *Gam. L.* 8. *t.* 9. *probl.* 6. Gerhard. §. 687. Beuſt. *p.* 2. *de matrim. c.* 11. Imò ſecundum Jus Canon. *c.* 2. *x. de lepros. matrim.* leproſis, ſi ſe continere non poſſunt, & aliquam, quæ ſibi nubere velit, invenerint, liberum eſt ad matrimonium convolare, quòd meritò improbatur à Gerhardo *d. §.* 236. Mentzero *de Conjug. p.* 108. Cypræo *de ſponſal. c.* 13. §. 65.

## XI.

Et ſic tranſimus de leproſorum Conjugio, ad **furioſorum & emotæ mentis hominum matrimonia,** ubi 1. furorem diſtinguimus in continuum & periodicum, quidam enim laborant continuo furore, quidam vero per liquida intervalla infeſtantur furore, interdum vero ſana mente præditi ſunt. Illi ob defectum animi rectè excluduntur à contrahendo matrimonio, cum ad verum & legitimum matrimonium requiratur conſenſus, qui eſt actus liberæ voluntatis à ſano atque integro judicio proveniens, cumque conjugium vi divinæ inſtitutionis, non tantum corporum, ſed & ſuaviſſimam animorum complectatur conjunctionem; ita, ut negata cauſa efficiente negetur ipſum effectum, matrimonium videlicet, *L.* 8. *ff. de his qui ſui vel alien. jur.* verbis: *furioſus licet uxorem. l.* 1. *ff. ad Sct. Trebell.* ibi: *etſi matrimonium cum furioſa non fuit.* Hinc ejuſmodi furioſis libidinis æſtro agitatis, & membris generationi deſtinatis turpiter abutentibus, potius à Medicis Pharmaca, internum illud libidinis incendium per ſeminis extinctionem reſtinguentia, exhibenda, quam ad Conjugium provolandum, Gerhard. *de Conjug. §.* 228. Havemann. *Gam. l.* 2. *t.* 3. *poſ.* 1. imò à Magiſtratu Chriſtiano illud minime permittendum eſſe, licet ſanæ & integræ mentis perſona cum eo, qui perpetuo & indeſinenter furore agitatur, matrimonium inire velit, ne ſic ſanctiſſimæ conjugii ordinationi,

De furioſorum & emotæ mentis hominum matrimonio.

tioni, quæ ad ineundum matrimonium verum & liberum partium contrahentium conſenſum, ſine quo nec ulla poteſtas humana aliquos matrimonio jungere poteſt, requirit, per talium perſonarum conjunctiones macula aliqua aſpergatur, rectè aſſerit laudat. Gerhard. *d. l.* & Havemannus *loc. cit.* Hi vero, qui per intervalla dilucida furore aguntur, interdum vero mente ſana fruuntur, illi inquam rectè matrimonium contrahunt, quia omnia illius requiſita adſunt, quamobrem etiam de Jure Civili, quando judicio recto & integro fruuntur, in teſtes adhiberi poſſunt, per *L.* 20. *§.* 4. *qui teſtam. fac. & L.* 6. *C. de Cur. furioſ.* item & hoc obtinet in hebetibus, qui rationis uſu non ex toto, ſed ex parte privati ſunt, quos Germani haſen, Leimſtengel, oder geſchoſſene Kerles, die einen ſparren zu viel oder zu wenig haben, vocant, hi enim ab homine ſano ſana mente prædito & perſpicaci non re, ſed tantum gradibus differunt, at demens ab homine integra mente, toto differt genere, & homines hebetes ſive ſtolidi communem vitæ cultum atque officiorum mediocritatem tueri poſſunt, id quod furioſus præſtare non poteſt, Cicero *L.* 3. *Tuſcul. q.* 4. Schaller *in diſp. de matrim. p.* 9. matrimonium autem contractum & conſummatum per furorem ſupervenientem dirimi ac diſſolvi poſſe, ut Leo in *ſua Novella* 3. *& ſeq.* voluit, jure merito negatur. Gerhard. *§.* 689. Havemann. *L.* 3. *t.* 9. *probl.* 7. Carpz. *p.* 4. *c.* 20. *d.* 11. B. D. Frommann. *de Jure furioſ. part. prior. membr.* 1. *art.* 1. *part.* 1. *§.* 3. *th.* 14. 15. Beuſt. *p.* 2. *de matr. c.* 12.

XII.

De Gradibus Jure humano prohibitis.

Denique quæritur, an gradus Jure humano prohibiti impedimentum ſint matrimonium contrahendi & jam contractum diſſolvendi? ubi prius affirmandum eſt, aliud enim ſunt gradus Legibus divinis prohibiti, in quibus nulla diſpenſatio ab hominibus admitti poteſt, & ſic jam contractum matrimonium reſcinditur, aliud gradus Legibus humanis ſaltem prohibiti, in quibus diſpenſatio locum habet, Illæ ſupra omnes homines ſunt, cum non ab hominibus, ſed tantum hominibus, ab ipſo Deo latæ ſint, hæ vero ſunt latæ & ab hominibus, & hominibus, ideoque ab hominibus, qui eas tulerunt, diſpenſatio in iiſdem fieri poteſt. Hæc autem diſpenſatio duplex eſt, vel ratione principiorum, vel ratione ſubjectorum. Ratione princip. & ſic diſpenſatio illa non privata temeritate, ſed publica Magiſtratus autoritate fieri debet, non enim perſonæ privatæ, ſed publicæ haſce tulerunt leges, ergo etiam perſonæ tantum publicæ, non vero privatæ in iis diſpenſare poſſunt, quia ad idem ſubjectum pertinet

tinet legum promulgatio, & in legibus promulgatis diſpenſatio. Rat. ſubjector. & ſic diſtinguendum eſt inter perſonas Illuſtres & plebejas. Perſonis Illuſtribus gravibus de cauſis, quando videlicet publica ſalus hoc ipſum requirit, diſpenſatio in gradibus de Jure divino non prohibitis (ut ſi Princeps aliquis cum conſobrina ſua matrimonium inire velit) dari poteſt, ſed ſubditorum ſive perſonarum privatarum alia eſt ratio, harum enim nuptiæ, publicam Reipublicæ ſalutem ſibi haud habent propoſitam, ideo illis diſpenſatio à Principe facile dari non debet, Hopp. *ad J. de nupt. p. m.* 105. *in uſu modern.* Carpz. *Jpr. Eccleſ. L.* 2. *def.* 78.

## XIII.

Conſideratis impedimentis matrimonium prohibentibus, ſed contractum non diſſolventibus, pergimus ad **impedimenta contractum jamjam matrimonium diſſolventia,** ubi generaliter ex omnibus delictis capitali pœna luendis, die auf Leib und Leben gehen, quibus naturalis ſc. vita tollitur, Carpz. *Crim. q.* 102. *n.* 5. jam contractum diſſolvitur, intellige non ſaltem in caſu, quo conſtituta mortis pœna fuit irrogata, ſed etiam, quoties ob commiſſum ejusmodi delictum conjux fuga ſibi conſuluit, id quod non tantum procedit, ſi condemnatio ad ultimum ſupplicium jam facta fuerit ante arreptam fugam, cujusmodi caſum refert Mev. *ad Jus Lubec. p.* 1. *t.* 5. *art.* 10. *n.* 68. ſed locum quoque invenit, ſi conjux delicti talis inſimulatus, illud vel legitimè confeſſus, vel de eo teſtibus ſufficienter convictus, licet nondum condemnatus ſit, dictandæ & irrogandæ vero pœnæ ſe per fugam proripuerit. Beſold. *Vol.* 3. *Conſ.* 96. *per tot.* Magnif. & Excell. Dn. D. Harpprecht. *Conſil.* 16. *n.* 57. *& ſeqq.* tum quod ea fuga, qua Juſtitiæ ſe quis ſubtrahit, pro malitioſa deſertione meritò habenda ſit; tum quia delictis, quibus ultimum debetur ſupplicium, matrimonium ſolvitur, per *Nov.* 22. *c.* 15. tum quia paria hic videntur, mortem ex meritò eſſe inflictam, aut eam ita evitatam, ut tamen aufugiens pro mortuo quaſi habeatur, dum mori debet inventus. Mev. *d. l.* Dn. D. Harpprecht. *cit. loc.*

Impedimenta non impedientia tantum, ſed & dirimentia. Omnia delicta capitali pœna luenda.

## XIV.

Specialia vero impedimenta diſſolventia matrim. *Lev.* 18. *&* 20. recenſentur, quibus in locis ab ipſo LLatore Divino docetur, quænam perſonæ matrimonio jungi poſſint, quæ non. Quas Veteres memoriæ cauſa hiſce verſiculis comprehenderunt:

Gradus divino Jure prohibiti.

Nata,

Nata, ſoror, neptis, matertera, fratris & uxor,
Et patrui conjux, mater, privigna, noverca,
Uxorisque ſoror, privigni nata, nurusque,
Atque ſoror patris, conjungi lege vetantur.

In his verſiculis tredecim tantum perſonæ prohibentur, cum tamen Lev. 18. ſedecim, ſeptem nimirum in Conſanguinitate, ut (1.) mater, (2.) ſoror ex utroque Parente, (3.) ſoror ex altero tantum parente, (4.) neptis ex filio, (5.) neptis ex filia, (6.) ſoror Patris vel amita, (7.) ſoror matris ſeu matertera; & novem in affinitate, ut (1.) uxor Patris ſc. noverca, (2.) uxor Patrui, (3.) uxor filii ſ. nurus, (4.) uxor fratris ſ. fratria, (5.) uxoris mater ſ. ſocrus, (6.) Privigna ſ. filia uxoris ex priore marito nata, (7.) filia privigni, (8.) filia privignæ, (9.) ſoror uxoris, ſ. glos, nominatim exprimantur; omnes itaque modo recenſitæ perſonæ matrimonii vinculo copulari prohibentur, Deus enim inquit, quod homo ducens propinquam carnis ſuæ, revelet turpitudinem proximi ſui. Eſt autem propinquitas carnis vel caro carnis meæ triplex, vel ſupra me, infra me, vel circa me. Sic caro carnis ſupra me eſt, ex cujus carne ego ſum prognatus, v. c. mater, avia, & deinceps; caro carnis infra me, quæ ex mea prognata eſt carne, ex. gr. filia, neptis &c. denique caro carnis circa me, vel ad latus meum eſt, quæ mecum ex eadem carne orta, v. c. ſoror, frater, item patris & matris ſoror; notandum autem hic eſt, quod matrimonium non tantum illis perſonis, quæ *Lev.* 18. expreſsè ponuntur, ſed etiam quæ expreſsè non ponuntur, ſi modo in eodem conſanguinitatis gradu conſtituuntur, interdictum ſit, Moſes enim in ſupputatione ſua pro trunco ponit maſculos & deſcribit fœminas, à quarum conjugio mares abſtinere debent: Licet itaque Moſes expreſsè fœminas ponat, maſculos (in omnibus gradibus) vero expreſsè non ponat; nihilominus tamen ex argumento parium, facili negotio evinci poteſt, quod maſculi à fœminarum, cum quibus in eodem gradu ſunt conſtituti, conjugio ſimiliter abſtinere debeant, quia de paribus par ferendum eſt judicium. Sicut igitur Moſes pro trunco maſculos ponit, ita nos pari jure pro trunco ponimus fœmellas & deſcribimus mares, à quorum conjugio fœmellæ abſtinere debent. Sic ſi illis perſonis matrimonium contrahere liceret, quæ expreſsè à Moſe non ponuntur, hoc exindè ſequeretur abſurdum, quod patri filiam ducere liceret, & matri filio nubere, cum expreſſis verbis in linea deſcendente non exprimantur, ſed tantum gradus in linea aſcendente prohibitus ſit *Lev.* 18. v. 7.

Digitized by Google

*v.* 7. ibi: *Turpitudinem patris tui & turpitudinem matris tuæ non diſcooperies.* Ex cujus gradus prohibitione igitur facile colligi poteſt, neque fas eſſe Patri filiam ducere, aut matri filio nubere, cum prohibitio Moſaica, perſonas in pari gradu conſtitutas, ob relationem mutuam & æqualem æqualiter attingat, hinc quam ego ducere non poſſum, illa nec mihi nubere poteſt, ſic v. c. frater nequit ſororem ducere, *Lev.* 18. *v.* 9. ergò nec ſoror fratri nubere. Fürſtl. Würt. Ehegerichts-Ordn. *P.* 3. *c.* 1. ℌ. 5. *ſq.* Gerhard. *de Conjug.* ℌ. 275. *ſeq.* ibique alleg. Chemnit. Brentius, Oſiander, Bidenbachius, Havemann. *L.* 2. *t.* 5. *poſ.* 6. *p. m.* 373. *ſeq.* Scherzer. *loc. de Conjug.* §. 6. *p. m.* 723. & 280. Brochmann. *Syſtem. Theol. Loc. de Conjug. ſect.* 7. Beuſt. *p.* 2. *de matrim. c.* 51. Carpzov. *L.* 2. *def.* 76. *num.* 3. *ſeq.* Bechſtad. *de collat. Jur. Connub. p.* 1. *c.* 11. *num.* 2. & *p.* 2. *c.* 7. Ziegler. *ad Grot.* 2. 5. 14. Struv. *Ex.* 29. *th.* 37. ibique Müller. In contrariam modernorum Judæorum & quorundam Pontificiorum ſententiam inclinat Dn. Stryck. *de Diſſenſ. Sponſalit. ſect.* 5. §. 21.

## XV.

In linea itaque aſcendente & deſcendente in infinitum prohibita ſunt conjugia, per ℌ. 1. *I. de nupt. Nov.* 12. *c.* 1. Fürſtl. Würt. Ehegerichts-Ordn. *p.* 1. *c.* 4. ℌ. 1. nefandum enim eſſe, carnali commixtione ſanguinem ad Parentes remittere & ſic omnem exuere reverentiam, inquit Hoppius ad ℌ. 1. *de nupt.* nam lex naturæ dictitat, omne illud, quod nobis turpitudo eſt, omittendum, minimèque faciendum eſſe, atqui turpitudinem propinquorum carnis noſtræ aperire, turpitudo noſtra eſt, ob identitatem ſc. carnis propinquorum & noſtræ carnis, quin & regulæ hujus univerſalitatem, omnes tam Theologi quam JCti & Politici agnoſcunt, adeo, ut ſtatuant, Adamum protoplaſtum, ſi adhuc viveret, aut reſurgeret, nullam ducere poſſe uxorem, quoniam omnes ab ipſo primo parente originem ducunt, Gerhard. *de Conjug.* ℌ. 335. Hinc Socrates apud Xenophont. *L.* 3. aſſerit, legem iſtam, ne Liberi Parentibus miſceantur, ab ipſis Diis promulgatam eſſe, hinc in N. T. Divus Paulus inceſtuoſum illum Corinthium eandem ob cauſam excommunicavit, 1. *Cor.* 5. quod neque inter Gentes talis fornicatio audiretur. De naturali brutorum quorundam inſtinctu ac congreſſus horrore, teſtatur Imperator Juſtinianus in *Nov.* 12. *c.* 1. Et Ariſtoteles *L.* 9. *hiſt. anim. c.* 47. refert, quod cum aliquando camelarius pullum matri opertæ ad-



Digitized by Google

mitteret, & inter coëundum, operimento forte delapſo, pullus matrem agnoſceret, ſceleris commiſſi memor, morſu defixo, camelarium interemerit. Accedit maximam confuſionem familiarum ac totius generis humani, indeque omnium poſſeſſionum ac ſucceſſionum ſecuturam, ſi ejusmodi conjugia permitterentur, Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 5. n. 12.* Talia igitur conjugia & illicita & irrita pronuncianda, cum vitium perpetuò effectui adhæreat; Hæc vero prohibitio, non ſolum ad ſolos pertinet aſcendentes vel deſcendentes, ſed ad illos quoque, qui Parentum & liberorum loco ſunt, quales ſunt Noverca, nurus, amita, matertera, fratris & ſororis filia, & ſimiles, vid. Joh. Harpprecht ad §. 2. *J. de Nupt. &* §. 5. J. *de nupt.*

## XVI.

Miſſis impedimentis, quæ non tantum matrimonio in linea aſcend. & deſcendente contrahendo obſtant, ſed contractum quoque diſſolvunt, tranſimus ad obſtacula, quæ ne matrimonium in linea collaterali, tam inter conſanguineos, quam affines in primo gradu, putat fratres inter & ſorores, & inter Titium & mortuæ ſuæ uxoris ſororem, item Titiam inter & defuncti mariti fratrem contrahi queat, impediunt, ſuntque arcta adeo inter hos intercedens cognatio aut affinitas, ob quam eos invicem conjugii vinculo ſociari nefas eſt, quod & Juri Divino congruum eſſe, patet ex *Lev.* 18. *verſ. 9. & ſeq.* ibi: du ſolt deiner Schweſter Scham, die deines Vatters oder deiner Mutter Tochter iſt, daheim oder drauſſen gebohren, nicht blöſen. An vero *talis conjunctio fratrum ſc. & ſororum contra Jus Naturæ ſit, an vero contra jus poſitivum ſolummodo?* contentionis ſerrâ Ddres inter reciprocatur. Quidam rationem non naturalem, ſed civilem eſſe autumant prohibitarum inter fratres & ſorores nuptiarum, & id inter alia inde probare conantur, quod ejusmodi connubia apud multas Gentes permiſſa fuerint, inter quas referunt Ægyptios, Parthos & Athenienſes, Harpprecht *ad* §. 2. *n.* 1. J. *de nupt.* Corn. Nepos *in Cimone pr.* Puffendorff. *de J. N. & G. L.* 16. *c.* 1. *§.* 34. Grot. *de J. B. & P. L. 2. c. 5. n.* 13. Hopp. *ad* §. 2. *J. de nupt.* imò DEUS ipſe genus humanum Protoplaſtos propagare juſſerit, ad quod aliud non ſuppetierit medium, quam connubia inter Adami & Evæ liberos, fratres & ſorores, contracta, quæ ſi contra Jus Naturæ eſſent, neceſſariò ſequeretur, DEUM aliquando in hoc Jure diſpenſaſſe, quod autem dici nequit, cum adeo ſit immuta-

mutabile, ut illud nec velit, nec poſſit mutare, ſecundum *ſ.* 11. *J. de nupt.* & Hopp. *ad dict. ſ.* Grot. *de J. B. & P. L.* 1. *c.* 1. *ſ.* 10. ibique B. D. Oſiander. Ziegler. Teſmar. Magirus *in Comment. ad Ariſtot. Ethic. L.* 5. *p. m.* 513. Diſputatio mea *de Analog. Juriſpr. Univerſ. & Rom. particul.* habita ſub Præſidio Excellentiſſ. Dn. D. Harpprechti Præcept. & Patroni mei omni honoris cultu proſequendi, *c.* 1. *ſ.* 2. Quidam vero & naturalem ac moralem impedimenti rationem ſubeſſe dicunt, & quidem ex hac ratione, quod DEUS ipſe naturæ Author talem ſororum & fratrum conjunctionem, nefariam rem & morte & exciſione dignam eſſe pronunciet *Lev.* 20. *vers.* 17. imò moratiores Gentes eam, tanquam rem turpem ſemper averſati ſint, hinc Cicero *pro Milone c.* 27. eam nefarium ſtuprum vocet, ac Græci fere omnes nefandum exiſtimarint, eodem Parente genitos invicem inceſtis nuptiis detineri, quin & apud Perſas à Cambyſe primum, nuptias ejusmodi contra leges Patrias ſuo exemplo & laſcivia introductas fuiſſe, cum antiquis Perſis, perinde ut aliis Populis communiter talis concubitus abominabilis plane fuerit, teſtatur Herodianus *L.* 1. *c.* 6. cuinam autem ſententiæ in ardua ac vexatiſſima hac materia adſtipulandum ſit, vix liquet; Deciſionem quæſtionis forte haud male dixeris dependere ex eo: Num gradus *Lev.* 18. & 20. relati de Jure Divino mere poſitivo, forenſi vel ceremoniali, an vero morali prohibeantur? Theologi autem noſtri prohibitionem illam non tantum juris forenſis ac mere poſitivi, ſed moralis omnino eſſe ſtatuunt, diſtinguentes tamen inter Jus morale naturale (cujus peccata juſtitiæ & ſanctitati divinæ ita repugnant, ut etiam divinitus ſint indiſpenſabilia, v. gr. blasphemia,) & morale poſitivum, (quod hominibus ſolum eſt indiſpenſabile,) & jam dicunt, leges matrimoniales *Lev.* 18. eſſe morales non primo modo, (quia DEUS de facto diſpenſavit in liberis Adami, & lege *Deut.* 25. *v.* 5.) ſed ſecundo, adeoque non merè forenſes. Nam (1.) ſingulas Gentes tam ad culpam quam pœnam obligarunt, *Lev.* 18. *v.* 24. *ſeq.* E. non ſunt LL. mere poſitivæ ac forenſes, hæ enim ſolos Judæos obligarunt. (2.) obligarunt etiam in N. T. hæ leges, per tx. *Marc.* 6. *v.* 18. 1. *Cor.* 5. 1. (3.) ex naturali horrore ante factum & pudore poſt factum in transgreſſore, patet has LL. mentibus hominum inſcriptas eſſe. Quæ LL. igitur (1.) obligant Gentes ad pœnam *Lev.* 18. 28. (2.) à Prophetis inter morales referuntur *Ezech.* 22. *v.* 16. *Amos.* 2. 7. (3.) omnium ſanorum hominum mentibus inſcriptæ ſunt, ad *Rom.*

2. 15. (4.) in N. T. ad peccata inde arguenda adducuntur, *Mat.* 6. *v.* 18. 1. *Cor.* 5. 1. (5.) capitalibus pœnis in transgreſſoribus vindicantur, *Lev.* 18. *v.* 11. 12. 17. *junct. Deut.* 27. *v.* 20. 22. 23. (6.) adjectam habent concluſionem iſtam generalem: *Cuſtodite LL. has meas atque judicia, quæ faciens homo vivet in eis, negligens & iis contraveniens, ob commiſſum flagitium è terra habitationis ſuæ, quia ea polluta, ejicietur*; ex leges non mere poſitivæ & forenſes Populo tantum Judaico latæ, ſed morales, omnes homines etiamnum obligantes ſunt; vid. Dannhauer. *Colleg. Decal. ad Præcept.* 3. *p.* 788. Havemann. *Gamol. L.* 2. *t.* 4. *poſit.* 6. Scherzer. *L.* 27. §. 6. B. D. Oſiander. *in Theol. Cas. P.* 5. *p.* 256. Gerhard. §. 294. *ſeq.* Stryck. *de Diſſens. ſponſal. ſect.* 5. §. 16. Beyer. *Diſp. de Diſpenſat. circa matrim. intra gradus conſanguin. & affinit. prohib. th.* 48.

## XVII.

Hinc nunc facile dijudicare licet, quid dicendum ſit de eo, ſi quæratur: *An ejusmodi matrimonium in gradibus lineæ collateralis lege divina Lev.* 18. *&* 20. *prohibitis, jamjam contractum, ratum eſſe debeat, & tolerari queat à Magiſtratu, ſi perſonæ, quæ illud contraxerunt, in eo manere velint, an potius diſſolvendum ſit?* Ubi quidem multi magni nominis Viri exiſtimant, quod ſi matrimonium in gradibus lineæ collateralis Jure Divino *Lev.* 18. prohibitis, paulo remotioribus præſertim, vel inſciis Magiſtratibus contractum, aut à Magiſtratibus malè informatis, aut doloſe inductis permiſſum, ſit per copulam conſummatum, matrimonium non ſit diſſolvendum, ſed per conniventiam Magiſtratus tolerari queat: (1.) quia multa facilius ab initio impediuntur, quam ſi facta fuerint, reſcinduntur, *c.* 25. *de jurejur.* (2.) matrimonia quidem in gradibus *Lev.* 18. relatis contrahi prohibentur, de facto contracta & conſummata non diſſolvi jubentur, ſed divinus LLator legis ſuæ transgreſſoribus pœnam dictitat, inque illa pedem fixit, addens, quod ambo iniquitatem ſuam portare & ſine liberis decedere debeant, *Lev.* 20. *v.* 20. (3.) allegant exempla in ipſis ſacris extantia, ubi in gradibus *Lev.* 18. prohibitis, contracta matrimonia non diſſoluta, ſed tolerata fuerunt, v. gr. Abrahami, qui Saram ſororem ſuam agnatam duxerat, *Gen.* 20. *v.* 12. ubi ait: *Verè ſoror mea eſt, filia Patris mei, non filia matris meæ, & duxi eam in uxorem*; Jacob, qui duas ſimul ſorores, Leam & Rahel, connubio ſibi junctas habuit & retinuit, *Gen.* 29. *v.* 27. 28. (4.) Provocant ad

Jus

Digitized by Google

Jus Canonicum, quo ſi duo contraxerunt matrimonium, ignari conſanguinitatis, quam poſtea demum reſciverunt, ſeparari haud debent, ſi cohabitare velint, arg. *Clem. un. x. de conſanguin. L.* 57. *§.* 1. *de R. N.* In horrorem ergò matrimonii contracti, Magiſtratum connivere, & ex æquitate matrimonium conſummatum tolerare poſſe exiſtimant, ne ſcandalum majus ex diſſolutione matrimonii oriatur, & conſcientiæ conjugum graviſſimè lædantur. vid. Dedeken. *Conſil. Theol. vol.* 3. *L.* 3. *ſect.* 1. *t.* 2. Beuſt. *p.* 2. *de conjug.* 5. *c.* 2. *p.* 204. Carpz. *l.* 2. *d.* 99. Richter. *p.* 1. *d.* 11. *n.* 25. *ſeq.* & *vol.* 2. *conſ.* 15. Mev. *p.* 3. *dec.* 399. Sprenger. *dec.* 37. Schilter. *Ex. Pand.* 36. *th.* 38. *ſeq.*

## XVIII.

At verius omnino videtur, matrimonia contra divinas prohibitiones contracta & conſummata, pro nullis plane habenda & reſcindenda, nulloque modo toleranda eſſe. Tales enim nuptiæ in gradibus lege divina morali prohibitis contractæ ſunt inceſtæ & nefariæ. Quæ vero nuptiæ inceſtæ ſunt, non tantum ut illicitæ prohibentur, ſed tanquam invalide initæ quoque rectè dirimuntur, nec ulla ratione tolerandæ ſunt, quia Conjuges tales in perpetuo inceſtu viverent, ipſisque occaſio daretur, inceſtum actu toties reiterandi, quoties debitum conjugale ſibi redderent, nec ab illo Magiſtratus conniventia liberarentur, conſcientiæ partium quoque magis onerarentur ex inceſtarum nuptiarum continuatione, quam earundem diſſolutione, majusque ſcandalum ex eo metuendum, ſi tales contra legis divinæ prohibitionem nulliter contractæ nuptiæ tolerantur, quam ſi inceſtuoſa illa connubia diſſolvantur, aut, ut rectius dicam, irrita declarentur, qualia per ſe & ſua natura ſunt, nam genuinum effectum legitimi matrimonii unquam habuiſſe, dici plane nequeunt, cum contra prohibitiones legis divinæ contractæ ſint. Quicquid enim ſubſiſtere & vim ac effectum habere debet, illud oportet ut aliquo nitatur jure, cum autem matrimonia hæc à DEO ipſo interdicta ſint, indubie omnibus juribus refragantur, conſequenter ſubſiſtere & valere nequeunt. Si enim quid contra Leges humanas geſtum, ipſo jure nullum eſt, *L.* 5. *C. de LL.* quidni idem dicendum de eo, quod contra leges divinas factum eſt. Ac ſi contraria ſtare deberet ſententia, quam facile eludi poſſet præceptum divinum de non contrahendis nuptiis in gradibus *Lev.* 18. *&*

 20. re-

Digitized by Google

20. relatis, cum facillimum eſſet, illicito amore exæſtuantibus locum incognitum adire & ibi impetrata copula ſacerdotali nuptias celebrare, quo facto poſtmodum indiſſolubilis inter eos foret conſociatio, ſicque non tantum feneſtra, ſed janua ac porta quoque aperiretur nefariis & inceſtis conjunctionibus, quibus Reſpublica contaminaretur, & terra pollueretur, adeoque merito metuendum, ne DEUS etiam aliquando ſcelera illius viſitaret, ut habitatores ſuos evomeret, quemadmodum interminatus eſt *Lev.* 18. *v.* 25. Cumque in gradibus jure divino morali prohibitis nulla humana poteſtas diſpenſare queat, quomodo in iis de facto contractum matrimonium ſalva conſcientia tolerare poterit? Sane ſi diſpenſatio non invenit locum, nec tolerantia locum habebit, tolerantia enim eſt tacita quædam diſpenſatio, quia per tolerantiam illam fit ſtricti juris relaxatio, qua illis cohabitare tacite permittitur, quibus per Jus divinum cohabitare interdictum eſt, & qui eapropter in abominabili & DEO exoſo inceſtu vivunt, quem qui tolerat, grande tolerat peccatum, non majori ergo jure inceſtuoſas ejusmodi nuptias, quam cædes ac latrocinia, Magiſtratus tolerare poteſt. Atque ita nobiſcum ſentiunt Gerhard. *§.* 289. 346. 351. Fürſtl. Würt. Ehe- und Ehegerichts-Ordnung. *p.* 2. *c.* 8. *§.* 7. Dannhauer. *Theol. Conſc. tom. I. p.* 783. Georg. König. *Caſ. Conſc. Stat. Oecon. p.* 878. Balduin. *Caſ. Conſc. L.* 4. *c.* 15. *caſ.* 9. Havemann. *Gamol. l.* 2. *t.* 5. *poſ.* 9. *reg.* 16. *&* *t.* 7. *reg.* 2. D. D. Oſiander. *in Theol. Caſ. p.* 5. *pag.* 256. *ſeqq.* 276. 286. Kizel. *c.* 3. *th.* 13. *&* 22. Brunnem. *ad Auth. Ex complexu. C. de inceſt. nupt.* & in *Jure Eccles. L.* 2. *c.* 16. *n.* 27. ibique Stryck. Idem *de Diſſ. Sponſ. Sect.* 5. *n.* 23. 24. 25. Ziegler. *ad Jus Canon. L.* 2. *t.* 13. *§.* 10. 11. Beyer. *d. diſput. de diſpenſat. circa matrim. intra grad. conſangu. & affin. probib. §.* 60. 61. *ſeq.*

## XIX.

Ad contrarias autem rationes facilis eſt reſponſio. Prima enim nihil concludit, nam regula illa in prohibitione divina ſeu caſibus moraliter prohibitis non procedit, neque tolerantia pro objecto habet rem moraliter turpem & illicitam, ſi hæc tolli poſſit. Nec in ſecunda ulla eſt ſequela, non enim inferre licet; LLator in gradibus lege ſua prohibitis matrimonium contrahentibus pœnam conſtituit, ergo noluit contractum matrimonium diſſolvi debere; Quis enim de divino & ſanctiſſimo LLatore præſumere poteſt, ipſum abo-

abominabilem inceſtum, in quem matrimonium tale incidit, toties reiterandum, quoties copula carnalis repetitur, fovere voluiſſe per admiſſam tolerantiam nefariæ ejusmodi contra ſanctam ipſius voluntatem initæ conjunctionis, quin imò contrariam & ipſe haud obſcure non tantum eo ipſo, quod conjunctionem talem non matrimonium, ſed abominationem, confuſionem, crimen, factum horrendum, appellet, ſed & ejusmodi congreſſibus præſtitutam pœnam capitalem declaravit. (3.) Exempla Abrahami & Jacobi diſſentientibus nihil opitulantur. Reſpondet Dn. Stryck. legem hanc eorum tempore nondum promulgatam fuiſſe, & ſic eos obligare & ſtringere non potuiſſe, cum non ſit moralis naturalis, ſed moralis poſitiva, ſed vid. Beyer. *d. diſp.* §. 66. *in reſp. ad* 4. *rat.* Nos reſp. (1.) LL. eſſe judicandum, non exemplis, præſertim heroicis, qualia hæc, quæ non ad imitationem propoſita. Et (2.) Sara vel Haranis vel Tharæ privigna tantum fuiſſe videtur, ut ſic eam tanto facilius Abrahamus uxorem ducere potuerit. (3.) In Jacobi vero exemplo varia occurrunt ſpecialia, Sororem enim alteram per fraudem ſibi ſuppoſitam, quia jam cognoverat, ſe ſine injuria non dimittere poſſe ratus eſt, alteram vero, quia ei fidem dederat, deſerere noluit, retinuit igitur utramque, accedente ſine dubio divina diſpenſatione, uti poſt Gerhard. §. 347. docet Ziegler. *ad Grot.* 2. 5. 14. Rivetus *in Gen. Ex.* 127. Dum vero (4.) ad Jus Pontificium & honorem ac favorem matrimonii provocant, deſperatam cauſam ſuam ſatis produnt. Illud enim contra Jus divinum nihil ſtatuere valet, nec conſtituit, *d. Clem. un. de conſang.* Ex illa enim junct. *L.* 4. *C. de Inceſt. nupt.* egregiè potius ſtabilitur ſententia noſtra. In honorem & favorem matrimonii aliquid indulgendum & faciendum, ſi illud juſtum & legitimum, ſi autem voluntati divinæ adverſetur, & contra legem divinam contractum, nullum meretur favorem. Quod enim DEUS prohibet ne contrahatur, hoc contractum in oculis DEI exoſum & abominandum ſemper manet, tollendum ergò, non tolerandum, ne peccatum peccato cumuletur & à minori ad majus tranſcendatur. Quicquid etiam ita juxta DEI verbum fit, haud parit ſcandalum. Et hæc noſtra, quam probavimus ſententia, haud ullum habet dubium in eo, de quo ante locuti ſumus, interdicto matrimonio inter fratres & ſorores, nam ipſimet diſſentientes ſuam, quam defendunt opinionem de tolerandis matrimoniis in gradibus divinitus *Lev.* 18. prohibitis contractis, reſtringunt ad matrimonia in remotiori-

Digitized by Google

tioribus gradibus contracta, (quæ tamen exceptio eos parum juvat, quia ſunt & manent gradus à Deo prohibiti, quos DEUM prohibuiſſe fatemur,) in propinquiorum graduum & nominatim fratrum & ſororum conjunctionibus haud facile aſſertum iſtud ſuum ſuſtinebunt. vid. tamen Bruckner. *decis. caus. matrim. c.* 5. *n.* 50. *in fin.* cui ſatisfecit Bajerus *cit. Diſp. de Diſpens. circa matrim.* &c. *d.* §. 64. Licet ergò inter Protoplaſtorum liberos, fratres ac ſorores, matrimonium contrahendum fuerit, Puffend. *de J. N. & G. L.* 6. *c.* 1. §. 34. aucto tamen humano genere, & neceſſitate illa ſublata, ſub tanta maledictione ejusmodi matrimonium jam prohibitum eſt, ut eorundem commixtio, ſub quacunque figura facta, pro nefando & deteſtabili habeatur inceſtu, mortis pœna vindicando, qui enim ex eodem patre & matre prognati ſunt, tanto neceſſitudinis vinculo conſtricti ſunt, ut caro carnis ſint, (intellige ſupra ſe,) quia ex eadem prognati ſunt carne, unde una dicuntur caro *Gen.* 37. *v.* 27.

## XX.

Idem judicium eſto de matrimonio in linea collaterali inæquali contracto, quando alter ſc. conſanguineorum à communi ſtipite, unico duntaxat abeſt gradu; alter vero duobus, tribus, vel quatuor aut pluribus gradibus, idque vel in linea ſuperiori vel inferiori, ſic filius non ducat amitam, aut materteram, hoc eſt, patris aut matris ſororem, *Lev.* 18. *v.* 12. ſic nec frater fratris ſuæ filiam, nec ſoror fratris aut ſororis ſuæ filio nubat, porrò nec filius ducat amitam magnam aut materteram magnam, hoc eſt, avi vel aviæ ſororem, nec filia patruo magno vel avunculo magno, hoc eſt, avi vel aviæ fratri nubat, nec frater fratris vel ſororis nepoti, pronepoti, abnepoti & deinceps. Secus quam in linea collaterali æquali, ubi quando uterque conſanguineorum non tantum quatuor, ſed vel duobus tantùm gradibus à communi ſtipite abeſt, Jure divino matrimonia conceſſa ſunt, quando autem alter uno, alter vero quatuor vel pluribus à communi ſtipite diſtat gradibus, tum matrimonia de Jure divino haud admitti poſſunt, quia hæ perſonæ parentum & liberorum rationem habent, quos inter matrimonia ſimpliciter prohibita ſunt. In prædicta itaque linea collaterali inæquali, non tam ad graduum diſtantiam, quam ad rationem & perſonarum qualitatem reſpiciendum eſt, licet igitur iſtæ perſonæ tertio, quarto, vel ulteriori à ſe invicem diſtent gradu; neutiquam tamen concedi debet matrimonium, quin potius propter rationem & qualitatem

tem

Digitized by Google

tem perſonarum, hoc eſt, quia rationem parentum & liberorum habent, matrimonium inter illas prohibitum ſit. Parentum autem & liberorum loco tunc habentur, quando nempe ex uno latere adeſt frater aut ſoror, uno gradu à communi diſtans ſtipite; ex altero vero latere poſteri adſunt, ab illius fratre & ſorore deſcendentes, *L.* 12. *§.* 1. *ſeqq. L.*14. 15. 40. *de R. N. L.*17. *C. de nupt. L.* 5. *penult. & ult. C. de inceſt. & inut. nupt.* Schilter. *in manuduct. Philos. moral. ad veram Jprudentiam p. m.* 180. Grot. *de J. B. & P. L.* 2. *c.* 5. *§.* 13. *ſeqq.* In quibus modo recenſitis gradibus omnibus quoque nulla diſpenſatio ratione contracti matrimonii ab hominibus fieri poteſt, cum DEUS & natura ejusmodi conjugio reſiſtant; ita, ut in poteſtate Imperantis haud ſit, contra legem divinam diſpenſare; & quod vi illius turpe & injuſtum eſt, licitum & juſtum facere, imò inutilis plane eſt diſpenſatio in iis, quæ moralem turpitudinem involvunt, & hinc ab initio nulla ſunt, quæ enim contra leges divinas, pietatem & bonos mores fiunt, facta non ſubſiſtunt. *L.* 5. *C. de LL. & L.* 15. *ff. de condit. Inſt.* Mev. *P.* 8. *D.* 151. *per tot.*

## XXI.

Annon tamen diſpenſatio locum invenire poſſit in matrimonio, Titium inter & prædefunctæ ſuæ uxoris ſororem contracto, quæſtionis eſt? Reſpondemus vero ex *L.* 5. *& ult. C. de inceſt. nupt.* ejusmodi nuptias tàm Jure Civili, quàm Canonico pro inceſtuoſis haberi. *C. ſi quis.* 24. *c.* 32. *q.* 8. Moribus hodiernis quoque ubique & ferè in univerſo orbe Chriſtiano prohibitas eſſe, imò Jure divino conjugium Titium inter & prædefuncti ſui fratris uxorem expreſſe prohiberi *Lev.* 18. *v.* 16. Ergò & cum defunctæ uxoris ſorore pariter prohibitum eſſe, cum Titius & prædefuncti ſui fratris uxor, eodem affinitatis gradu ſibi juncti ſint, quo gradu quis uxoris ſuæ ſorori junctus eſt, obſtare eidem proximitatem carnis, ſi non unicum, ſaltem primarium divinæ prohibitionis fundamentum, innixum regulæ generali, ne quis accedat ad proximam carnis ſuæ *Lev.* 18. *v.* 6. conſtat enim, maritum & uxorem per conjugium transiiſſe in unam carnem, *Gen.* 2. *v.* 24. proinde uxoris ſororem, ipſius carnis proximam factam eſſe, conſequenter illum ſibi eam poſt uxoris mortem quoque matrimonio jungere minime poſſe, ſed ab ejus conjunctione & copula, ſi ab inceſtus crimine purus eſſe & manere velit, omninò abſtinere debere. Non obſtante *Lev.* 18. *v.* 18. ubi

text. habet: du ſolt auch deines Weibes Schweſter nicht nehmen neben Ihr, ihre Scham zu blöſen, Ihr zuwieder, weil ſie noch lebet. ac Lat. verſio ita: *Et uxorem ad ſororem ne accipito ad anguſtandum, tegendo turpitudinem ejus ſuper eam in vita ſua.* Nam inde colligi nequit: uxore mortua licere ſororem ejus ducere, ut Fagius, Bellarminus, Lyra, Cornelius à Lapide voluerunt. Quam ſententiam quoque propugnare ſategerunt Theologus Helmſtadienſis Daniel Hoffmannus in cauſa Judæi Hildeſienſis, poſthac JCtus Rintelienſis Chriſtophorus Joachimus Bucholz in cauſa Auguſti Ducis Holſatiæ, qui duas ſorores germanas ſucceſſivè duxit, pluresque alii adducti à Bruckneró, illorum ſententiam probante *Decis. caus. matrim. cap.* 8. *pag.* 344. *ſeq.* ubi & eorundem Antagoniſtas ſimul indicavit. Cum (1.) id Moſes haud aſſerat, (2.) argumentum à contrario ſenſu deductum non procedat, quando id quod inde colligitur, ad abſurda divertit, vel ſi ejus contrarium alibi ex legibus oſtendi poteſt tanquam illicitum & interdictum, quod hoc in caſu ſit *Lev.* 18. *v.* 16. ubi quis prohibetur ducere uxorem defuncti fratris. E. nec defunctæ uxoris ſororem ducere licebit, quia utriusque quoad gradum par eſt ratio, ut ante dictum, conſtituunt enim primum gradum lineæ æqualis in affinitate, recte ergò aſſeritur, prohibitionem de non ducenda fratria involvere & ſuo complexo continere prohibitionem de non ducenda uxoris ſorore. Specialis illa prohibitio de non ducenda ſorore uxoris viventis, addita eſt (1.) ne quis abuteretur exemplo Jacobi, & (2.) ne quidam repudians uxorem illico ſororem ſuperinduceret. Havemann. *Gamol. L.* 2. *t.* 5. *reg.* 8. *& in Aſſertione ac Defenſione Reſponſi Moſis Bucholzio oppoſita.* Gerhard. §. 347. & ap. Dedeken *vol.* 3. *L.* 3. *ſect.* 2. *t.* 2. *cons.* 9. Menzer. *de conjug. pag.* 77. Tabor *in armament. c.* 6. *n.* 38. H. Müller. Von unaufflöſlicher Einigkeit der Ehe. *pag.* 281. *ſeqq.* Georg. Beyer *ſæpius alleg. Diſp. de Diſpenſat. circa matrim. intra gradus conſang. & affin. prohibit.* §. 68. Et ſic in gradibus, qui à natura prohibiti ſunt, nullam diſpenſationem neque ab Imperatore, neque à Papa, neque à Concilio fieri poſſe arbitramur, quoniam nulli in Leges divinas & naturales Imperium à DEO conceſſum ſit, Carpz *in Jpd. Conſiſt. L.* 2. *t.* 7. *def.* 109. utut Pontifices in illis diſpenſandi licentiam paſſim ſibi ſumpſerint, ita conſtat, eos diſpenſaſſe, ut Emanuel Portugalliæ Rex duas ſorores ſucceſſivè, & Henricus IIX. Angliæ Rex fratris ſui Viduam, Petrus vero Portugalliæ Princeps, fratris ſui Joh. Alphonſi adhuc viventis

Digitized by Google

ventis & depoſiti Regis uxorem, Duciſſam de Aumalia Anno 1668. duxerit. Carpz. *d. l.*

## XXII.

Quin & ex noſtratibus quoque in matrimonio, v. c. Titium inter & ſuæ ſororis filiam, vel Sejam & ſuæ ſororis vel fratris filium, itemque inter me & amitam, aut materteram meam, porrò inter Titium & Patrui defuncti viduam, interque Mevium & defunctæ uxoris ſororis filiam permittendo diſpenſationem admittunt, & illa interveniente contractum minime diſſolvendum, ſed inducta per accedentem copulam carnis unione, pro indiſſolubili habendum, & licet una vel utraque pars quoque divortium peteret, id tamen non concedendum, ſed ipſos conjuges ad matrimonium continuandum monendos eſſe ſtatuunt. vid. Richter *dec.* 11. *n.* 13. *ſeq.* Bruckner. *decis. cauſ. matrim. c.* 5. *n.* 51. *ſeq. n.* 60. *ſeq.* ubi admodum facilis eſt in permittendis conjugiis Lege divina prohibitis. Stryck. ad Br. *J. E. L.* 3. *c.* 6. *§.* 22. & *de Diſſ. ſponſ. ſect.* 5. *§.* 21. Hoc tamen non obſtante, negantium ſententia tutior videtur Stryck. *d. l.* quicunque enim in pari gradu cum perſonis *Lev.* 18. recenſitis ſunt, illi etiam à nuptiis pariter arceri cenſentur, ſed uxoris ſororis filia in pari gradu eſt cum Patrui vidua, quæ tamen ibidem expreſsè duci prohibetur, & collateralestales ſuo modo Parentum ac liberorum nomine venire ſolent, Gerhard. *de conj. §.* 285. Mev. *P.* 8. *D.* 151. Quod vero concernit tertium lineæ inæqualis gradum, ibi diſpenſatio locum habere poteſt, niſi quoque reſpectus paternus atque filialis in illo reperiatur, v. c. inter Mevium & Avi vel Aviæ ſororem, itemque inter me & fratris ſororisque neptem & ex uxoris ſorore neptem, tunc enim piè diſpenſatio denegatur & contractum jam matrimonium juſte diſſolvitur; Mev. *p.* 3. *d.* 399. Schöpffer. *in Synopſ. Pand. ad tit. de nupt.* Brunnemann. *in J. E. L.* 2. *c.* 16. *§.* 21. & ad eundem Stryck. *d. l.*

## XXIII.

Forma, quæ matrimonio eſſentiam largitur, conſiſtit in obliga- Error;
tione, nexu ſive vinculo ex conſenſu legitimo naſcente, uti enim qualis?
in omni contractu & negotio, inter duas vel plures perſonas peragendo, conſenſus eorum, quorum intereſt, requiritur, ita vel maximè



Digitized by Google

in matrimonii negotio, ubi poſt perfectionem ejus pœnitentiæ vel diſſenſui non eſt locus, adhiberi debet, vide *L. 5. C. de O. & A.* huc & pertinet tritum illud JCtorum effatum, conſenſus, non concubitus, nuptias facit, *l. 15. de condit. & demonſtr. & l. 30. de R. I.* illi autem nil magis quam error & ignorantia contrariatur, *L. 15. ff. de Juriſd. L. 116. de R. J.* Erroris vero ſpecies quatuor recenſent Canoniſtæ in *c. un. c. 29. q. 1.* (1.) eſt error perſonæ, quando ſc. error in ipſo hominis individuo intervenit; ut cum Jacobo Lea pro Rahele tradita eſt. (2.) Error conditionis ſive ſtatus, ut cum ſervus pro libero ſe gerens ingenuam ducit. (3.) Fortunæ, cum quis pro divite pauperculam ſortitur uxorem. (4.) Qualitatis, quæ eſt vel ſimplex vel qualificata, hoc eſt, matrimonii eſſentiam quodammodo afficiens, ſic qualitatis ſimplicis exemplum eſt, quando quis pro ſedula prodigam, pro proba maleferiatam obtinet; qualitatis qualificatæ vero, ſi quis pro virgine vel honeſta vidua, meretricem vel ab alio imprægnatam, vel naturaliter impotentem inſcius ducit. Cum itaque dicitur matrimonium errore impediri, hoc non de omni errore intelligendum, ſed de illo tantum, qui in ſubſtantialia matrimonii impingit, Hopp. *ad J. pag.* 88. qualis eſt error in perſona & in qualitate poſterioris ſpeciei commiſſus, utrumque ex eo liquet, quod hic ſubſtantiam ipſam afficiat, cum quoad priorem, is qui errat, in eam perſonam non conſenſiſſe intelligatur, *c. 1. c. 29. q. 1. c. 26. in f. x. de ſpons.* Gerhard. *de Conjug.* §. 104. quoad poſteriorem vero, quia honeſtam & pudicam quærens, & ſibi deſtinans fœminam, vel illius dolo, ſi quæſita de ſtatu alium, quam habuit, falsò profeſſa eſt, vel fraude, ſi vitium illud de induſtria celavit, & ita ſponſum decepit, cum alias eo revelato, conjugium ad effectum deductum non fuiſſet. Fibig. *in Colleg. Leg. publ. diſp. 2. ſemidec. q. 4.* ſecundum legis Moſaicæ rigorem illa, quæ ab altero compreſſa erat, & tamen alteri tanquam virgo nupſit, lapidibus obruta fuit, ſi videlicet à Viro accuſata fuerat, *Deut. 22. v. 20. & 21.* ibi: Iſts aber die Warheit, daß die Dirne nicht iſt Jungfrau funden: ſo ſoll man ſie heraus vor die Thür ihres Vatters Hauſes führen, und die Leute der Statt ſollen ſie zu Tod ſteinigen, darum daß ſie eine Thorheit in Iſrael begangen, und in ihres Vatters Hauß gehurt hat, und ſolt das böſe von dir thun. Quod quidam de ea equidem, quæ poſt ſponſalia contracta fuit vitiata, accipiendum eſſe monent, ſed nullum hujus additamenti veſtigium reperitur in textu, quia nim. ex

loqui

loquitur de puella, quæ in domo Patris fornicata, ergo labem contraxit ante ſponſalia, quoniam nova nupta in domum ſui ſponſi deducta, imò circumſtantiæ oſtendunt contrarium, & de illa peculiaris lex fertur in ſeq. *v.* 23. 24. Gerhard. *§.* 110. Cypræus *de ſponſal. c.* 8. *§.* 9. & 13. §. 39. *ſeqq.* Havemann. *Gamol. L.* 1. *t.* 4. *pos.* 9. *rubr. error. circa virginitatem.* Kizel. *ſynopſ. matrim. c.* 4. *th.* 19. Hunn. *reſol. J. Civil. L.* 1. *tract.* 3. *q.* 12. Carpz. *L.* 2. *d.* 193. Ungepaur. *Ex. Juſt.* 3. *q.* 9. Joh. Georg. Nicolai *de repud. & divort. p.* 2. *c.* 3. *n.* 44. Sanè apud Perſas ſponſo ſponſam vitiatam vel defloratam deprehendenti, permittitur à Legibus, ei aures & naſum abſcindere, & ita domo expellere, à quo poſtremo pleroſque abſtinere, è domo ejectione contentos, ſcribit Olearius *in Itiner. Perſic. L.* 5. *c.* 22. *fol.* 607. Tres autem cautiones & limitationes à conſcientioſis JCtis ac Theologis hic poni ſolent, ut (1.) ſc. omni modo amicabilis tentetur reconciliatio & moneatur ſponſus, ut ſponſæ humiliter culpam deprecanti condonet, (2.) ſedulo inquiratur, an ſponſus ſciverit, eam imprægnatam fuiſſe, & nihilominus eam duxerit, ſic enim ſua ſulpa ſentiret damnum & pœnitere nequiret, *L.* 203. *de R. J.* (3.) ut ſtupri ſaltem ex ore vulgi gnarus, eam non cognoverit, ne injuriam remiſiſſe videatur; Quibus itaque obſervatis, ſed à ſponſo recuſatis, matrimonium hoc præſumtum diſſolvi, nec ſponſus ut ſponſam retineat, cogi poteſt, Brunnem. *in J. E. L.* 2. *c.* 17. *§.* 27. Quod concernit conditionis vel ſtatus errorem, patet, illum matrimonio non officere, quamvis olim error circa conditionem & ſtatum matrimonium ideo nullum reddiderit, quod illud nonniſi inter perſonas liberas contrahi potuerit, *L.* 3. *C. de inceſt. & inut. nupt.* hodie vero ſublata ſervitute non amplius attendimus, an quis liber ſit, an ſervilis quodammodo conditionis, hinc matrimonium inter dominum & ancillam rectè contrahitur, per *c.* 1. *& tot. tit. x. de Conjug. ſerv.* ſic nec error fortunæ & qualitatis ejus, quæ ſtatum vel genus concernit, nocet, niſi dolus matrimonio cauſam dederit, & quidem tam enormis, ut eo non adhibito, pars læſa nullo modo in matrimonium conſenſiſſet, cum hac ratione matrimonium quoad vinculum & effectum obligandi contractibus & quidem conſenſualibus, adſcribatur, vid. Hopp. *ad J. de P. P. p. m.* 77. qui ex ſolo conſenſu ſuam conſequuntur firmitatem, imò ejusmodi contractus dolo initi planè irriti ſunt, per *L.* 7. *pr. de dol. mal.* & per conſequens ejusmodi matrimonia quoque reſcindi poſſunt, Alber. Gentil. *L.* 3. *de nupt. c.* 4. *c.* 3. *x. de cond. appoſit.*

 XXIV.

## XXIV.

Metus juſtus.

Similiter cum Coniugii natura pugnant minæ, juſtus metus ac violenta coactio, quando videlicet parentes liberos ad perſonam, à qua alias abhorrent, ducendam impellunt, ſiquidem conſenſus parentum & perſonarum contrahentium liber eſſe debet, juxta *c. 14. x. de ſponſ.* At coactio & libertas è diametro pugnant, omnis enim coactio ex principio externo, libertas vero ex interno provenit, metus autem vel verus vel vanus eſt, de hoc quæſtio non eſt, ſed de vero, licet alias metus non excludat voluntatem, per *L. 21. §. pen. ff. quod metus cauſa.* quia tamen excludit voluntatis libertatem, quæ in negotiis, in quibus liberrima voluntas adeſſe debet, quibus matrimonium annumerari ſolet, requiritur, *c. 14. x. de ſponſ.* ideo illud ipſum nullum reddit ipſo jure, *L. 28. ff. l. 14. C. de nupt. l. 134. de V. O. d. c. 14. de ſponſal.* Carpzov, *l. 2. d. 27.* Hopp. *ad J. de nupt. p. m.* 88. ſed vid. Bruckner. *dec. cauſ. matrim. c. 21. n. 35. ſeqq. 50. ſeq.* oportet autem talem eſſe, qui periculum mortis, corporis, honoris, famæ, privationis bonorum, imminens vel futurum, hoc eſt, interminatum à tali viro, qui denunciatas minas certò exequi ſolet & poteſt, inferat, Gerhard. *de Conjug.* §. 119. Bruckner. *dec. cauſ. matrim. c. 21. n. 19.* nec quæſtio eſt de metu reverentiali, ſed de vero, qui in conſtantem virum cadere poteſt, non enim ille, ſed hic impedit & reſolvit matrimonium, nec minus liberè conſenſiſſe intelligendus eſt filius, quod ex reverentia erga patrem conſenſerit, *L. 22. de R. N.* Bruckner. *d. c. 21. n. 20.* Niſi ad reverentialem hunc metum vis aut coactio acceſſerit, ut ſi pater mortem, verbera, vincula, exheredationemque minetur, vel dicat: **Er wolle es nimmer für ſein Kind erkennen, es ſolle nimmer ſagen, daß er ſein Vatter ſeye.** *L. 12. C. de nupt.* Bruckner. *d. l. n. 22.* Verum totum hoc metus juſti & vani negotium intra certos cancellos includi non poteſt, ſed Judicis prudentis arbitrio relinquendum, qui ex perſonarum agentis & patientis, circumſtantiarumque aliarum conſideratione tali optimè dignoſcere poteſt, teſte Ulpiano *in L. 3. ff. ex quibus cauſ. maj.*

## XXV.

Impotentia coeundi.

Licet matrimonium legitime jam contractum, etiam copula carnali nondum conſummatum, dirimi nequeat, cum nuptias conſenſus, non concubitus faciat, per *l. 30. ff. de R. J. c. 1. c. 5. c. 27. q. 2.* & ſcriptum ſit, quos Deus conjunxit, homo non ſeparet, ſæpe tamen evenire

ſolet

Digitized by Google

ſolet, ut matrimonium diſſolvi poſſit, ſicut evenit, quando Vir & uxor fortè coire nequeunt, id eſt, impotentia coëundi, quæ impotentia vero ſecundum Canoniſtas triplex eſt, per *tot. tit. x. de Frig. & Malef.* Naturalis, Accidentalis & Maleficialis, quanquam hæc ad accidentalem referri non malè queat; Naturalem vocant, quæ à naturæ vitio provenit, ut ſi mas nullos habet teſticulos, vel parvulos valdè inſtar cicerum, vel membrum ad modum verrucæ habet, quam porrum appellant, vel non eſt hermaphroditus, ſed ſolet membrum retrahere & lotium emittere, ſicuti emittunt quadrupedes, quæ impotentiæ ſigna recenſet Sylveſt. *in ſumma, in verbo: matrim. 8. q.6. v. ſeptimum quantum ad caſtrationem &c.* Menoch. *de A. J. Q. c. 519. n. 3.* Plures alias hujus impotentiæ cauſas adaperit Paul. Zachias *quæſt. Med. Leg. l. 3. t. 1. q. 1. n. 12. 14. & q. 3. q. 5. n. 2.* eaque contingit vel ratione ætatis nondum aptæ ad coëundum vel generandum, quæ interdum cum maturiore ætate ceſſat, laud. Zach. *d. l. 3. t. 1. q. 2.* vel in adulto ex vitio quodam, quod omnem reſpuit curationem, ſeſe exerit, vid. Matth. *c. 19. v. 12.* ibi: **denn es ſind etliche Verſchnitten, die ſind aus Mutterleib alſo gebohren.** Accidentalem vero, quæ ex accidenti ſupervenit, vel à morbo, vel ab externa quadam violentia, qualem non ſolum patiuntur Thlibiæ ac Thlaſiæ, de quibus vid. Calvin. *in Lex. Jurid. voc. Thlaſiæ.* Paul. Zach. *cit. tit. 1. q. 9. n. 15.* Gerhard. *§. 235.* ſed & caſtrati, qui alio nomine Evnuchi dicuntur, *c. 9. c. 33. q. 5.* ex quo loco tamen ſimul patet, quod Evnuchorum verbum quam maxime homonymum ſit. Duo ſiquidem Evnuchorum dantur genera, unum involuntariorum, qui corpore, alterum voluntariorum, qui animo tales ſunt. Corpore tales iterum ſunt duplices: Quidam ex utero matris nati, hoc eſt, jam inde à prima nativitate vitio aliquo naturali ad matrimonium inepti; Quidam vero ab hominibus per violentiam, caſtrationem, impotentes facti ſunt. Animo vero tales adeoque voluntarii ſunt, qui cum apti ad conjugium exiſtant, libere tamen ac ſponte ab eodem abſtinent, atque reſpectu conjugii ita ſe gerunt, ac ſi corpore Evnuchi eſſent. Gerhard. *§. 509.* Cæterum quæ inter ſpadones, Thlibias ac Thlaſias intercedat differentia, fuſius demonſtrat Zach. *L. 2. t. 3. q. 7. per tot.* Maleficialem denique dicunt, qua Neonymphi artibus magicis ligantur, ut ad coitum conjugalem inhabiles reddantur, *c. 4. c. 33. q. 1.* Germ. **das Neſtel verknüpffen.** vid. Anonym. *de Injur. quæ novis nuptis inferri ſolent.* Beſold. *in Theſaur. pract. voc.* **Neſtelknüpffen.** Zach. *l. 3. t. 1.* Walburg. *de Lamiis q. 4. §. 4.* antequam vero

ro tractemus, ex quibus cauſis ob impotentiam matrimonium jam contractum diſſolvi poſſit, diſtinguendum nobis eſt, an vera impotentia (cujus nomine illa ſaltem venit, quæ congreſſum conjugalem prorſus impedit, non ea, quæ generationis duntaxat effectum intervertit, unde Scholaſtici inter *impotentiam ad generationis actum*, & *impotentiam ad generationis effectum* diſtinguunt, non *hac*, ſed *illa* matrimonium irritum reddit. Gerhard. §. 660.) in ipſo primordio & ingreſſu matrimonii appareat, e. g. cum ſponſus prima nocte nuptiarum ſponſam cognoſcere nequit, an vero demum poſt conſummatas nuptias, peracto jam primo concubitu ſuperveniat; quoad naturalem itaque impotentiam videndum, an viſibilis adſit impotentia, quæ omnem reſtitutionis ſpem ceſſare faciat, nec ne; priori in caſu, ſi talis apparet impotentia, matrimonium nullum declarandum eſt per *c. 5. x. de frig. & Maleſ.* Decian. *in Conſil.* 33. *n.* 16, nec aliquod temporis intervallum, putà triennium vel biennium per *L.* 10. *C. de repud.* expectandum eſt, cum fruſtra expectetur tempus, cujus eventus nihil operatur, *L.* 13. §. 2. *ad SCtum Vellej.* alia vero ratio eſt in impotentia inviſibili, ubi per *auth. ſed hodie. C. de repud.* aliquod tempus expectari debet, & quidem per *d. Auth.* triennium à die copulationis computandum, non vero à die aſſertionis Viri & mulieris, & à Judicis præcepto, ut Anchar. *in c. ult. n. 9. de frig. & Maleſ.* vult. Si vero impotentia eſt ratione ætatis, videlicet quod vir nondum impleverit ætatem 18. annorum, quæ plena & perfecta pubertas *in §. 14. J. de adopt.* & *L. 57. ff. de repud.* dicitur, tunc ſeparatio matrimonii non ſtatim fieri debet, ſed tempus illud perfectæ plenæque ætatis expectandum eſt per *c. 3. x. de deſponſ. Impub.* Et eo tempore perfecto, pro Judicis arbitrio adhuc aliquod tempus, ut cohabitent & congrediantur, expectari debet, vid. *c. ult. x. de frig. & Maleſ.* Quod impotentiam, quæ ex accidenti ſupervenit, attinet, rurſus diſtinguendum eſt, an præceſſerit, an vero poſt matrimonium ſupervenerit, quod prius concernit, tunc ſi nulla ſpes ſanationis vel curationis eminet, ſtatim illud ſolvitur. Gerhard. *de Conjug.* §. 660. quod vero poſterius, ſi morbus matrimonio ſupervenerit, matrimonium contractum non diſſolvit, partim quia generalis eſt regula, quod divina conjunctio humana autoritate, ob cauſam in verbo Dei haud expreſſam, diſſolvi nequeat, partim quia conjuges ad quamcunque fortunam ferendam ſibi invicem obſtricti ſunt, ut propter caſus vel morbos adverſos poſt matrimonium conſummatum ſupervenientes vel propterea ſeparari nequeant, quia nihil tam humanum eſt,

Digitized by Google

eſt, quam fortuitis caſibus mariti uxorem & contra maritum uxoris participem eſſe *L.22. §.7. ff. ſolut. matr. c.25. c. 32. q.7. c. 29. c. 27. q 2.* Gerhard. *§.* 685. Harpprecht. *ad §.* 11. *J. de nupt. n.* 136. Kizel. *c.* 3. *th.* 5. *l. b.* Carpz. *l.* 2. *d.* 202. *n. ſeq.* Quod maxime procedit, ſi ſine culpa tale corporis vitium uni conjugum obtigerit, atque impotentia caſualis, vel etiam violenta ab extraneo illicito modo illata fuerit. Si autem maritus voluntaria vel potione vel exſectione ſibi infirmitatem conciliaverit, aut mulier culpa ſua potentiam coëundi amiſerit, ſatis durum videtur, ſanum viresque corporis integras habentem, ob culpam alterius teneri: quin potius perſona impotens reddita, à Magiſtratu pro malitioſo deſertore haberi, arg. *c.7. c.32. q.2.* propptereaque ſana libera pronunciari poteſt, cum enim conjux ſe inhabilem efficiens innocenti conjugi, quod debet, contra officium ſuum detrahit, non immeritò innocenti conſulendum F. Würtemb. Ehe-Ordn. *P.* 2. *c.* 11. *§.* 5. Bidenbach. *de cauſ. matrim. c.7. q.5.* Gerhard. *§.* 686. Circa impotentiam Maleficialem itidem diſtinctio prior adhibenda eſt. Et ſic priori in caſu, ſi licitis remediis adhibitis viri impotentia tolli nequeat, concedendum erit mulieri, alium accipere Virum, cum ſubſtantialia matrimonii deficere videantur. Harpprecht *ad §.* 11. *J. de nupt. n.* 136. & interveniente ligatura magica, matrimonium nunquam conſummari poſſit, altera itaque parte diſſolutionem urgente, locus ſeparationi dandus erit per *c. quod autem* 27. *q.2.* imò apparet illos non fuiſſe conjuges, alius enim ipſis non liceret ab invicem diſcedere, excepta cauſa fornicationis. Stryck. ad Brunnem. *J. E. L.2. c.* 17. *§.* 3. Gerhard. *cit. loc.* non tamen nimium ob hanc magicis artibus procuratam impotentiam (ad quam deſtruendam & ſanitatem recuperandam, maleficiatus ſalva conſcientia licita remedia adhibere poteſt, Gerhard. §. 661. Pruckner. *quæſt. Theol. cent.* 8. *q.* 21.) maturanda eſt diſſolutio, ſunt qui putant, integrum triennium expectandum eſſe per *c.* 5. *x. de frig. & malef.* hoc vero meritò Judicis relinquitur arbitrio. Eſt autem ligatio magica, quando malevoli homines, inter benedictionem Sacerdotalem, ligulam certis verbis ſuperſtitioſe prolatis nectunt, ubi ſatanas interea, permittente Deo, maleficium perficit, & ſive Virum ſive fœminam impotentem reddit. B.D. Oſiander *de magia §.* 97. & Bodin. *in Dæmonoman. L.* 2. *c.* 1. *p.* 75. refert exemplum, daß er den Hauptmann Riole General-Lieutenant zu Blois habe hören erzehlen, wie ein Weib in der Kirchen einen Buben geſehen, der unter ſeinem Hütlin einen Neſtel geknüpfft, allweil man

zwey habe Ehelich eingeſegnet, quod & ex eo recenſet Anonymus *de injur. quæ novis nuptis &c.* non autem per nodationem ligulæ tantum, ſed & per ſeræ penſilis obſerationem, imò multos alios modos ligatio peragi ſolet. Speidel. *in voc.* Neſtelknüpffen. poſt Delrio Sanchez. *de matrim. L. 7. Diſp. 94. num. 2.* Quædam adhuc dicenda ſunt de impotentia, quæ adeſt ex parte mulieris, quando nimirum ita arcta, attreta, vel clauſa eſt, vid. Zachias *L. 3. t. 1. q. 7. n. 24.* ut à marito non cognoſci queat, & nec inciſione, nec alio remedio ſine gravi & mortis periculo effici poſſit, ut fiat cognoſcibilis, in hoc ſanè caſu tam partes ſeparantur, quam matrimonium ab initio nullum fuiſſe à Judice declaratur. vid. Sylveſt. *in ſumma, verbo: matrim. 8. q. 16. v. quartum.* Anchar. *ad c. 3. & 6. x. de frig. & maleſ. n. 6. L. 14. §. 7. de Ædil. edict.* Nec refert, an arctatio, quia absque gravi periculo curabilis non eſt, abſoluta, an vero reſpectiva ſit, utraque enim diſſolutioni locum facit, cum hac differentia, quod ſi impotentia coëundi ob nimiam anguſtiam & arctationem ſit abſoluta, ita, ut à nemine cognoſci poſſit, impotenti non concedatur facultas novum ineundi matrimonium; ſi autem ſit reſpectiva, utrique conjugi poſt ſeparationem datur licentia contrahendi cum alia perſona, erga quam non eſt impotentia. Sanchez. *L. 7. diſp. 93. n. 37.* Et ſi mulier, quæ à priori marito cognoſci haud potuit, proptereaque Judicio Eccleſiæ ab eodem ſeparata eſt, per alterius cohabitationem ad debitum conjugale reddendum habilis facta fuerit, non tamen ad priorem redire, ſed ſecundo potius adhærere tenetur. Gloſſa & Panormit. *ad c. 6. de frig. & maleſ.* Sanchez. *L. 7. diſp. 99. n. 15. ſeq.* niſi liqueat, deceptam fuiſſe Eccleſiam, quo caſu primum matrimonium adhuc validum eſſe dicit Sanchez. *d. l.*

## XXVI.

Sexus muliebris mutatio in virilem.

Addi denique meretur mutatio ſexus muliebris in virilem, quale exemplum refert Livius *in Hiſt. Rom. L. 24. c. 10. p. m. 522.* quod Spoleti ex muliere vir factus fuerit, ut & Plinius *l. 7. hiſt. nat.* ſcribit, in Africa ſponſam quandam in ipſo nuptiali die, ſeſe in virum vertiſſe, & Lucium Coſſitzum vocatum fuiſſe. Jovianus Pontanus quoque recenſet, quod Cajettana mulier in Regno Neapolitano piſcatori nupta, cum jamjam 14. annos in matrimonio vixiſſet, muliebrem ſexum in virilem mutarit, exorto repente pene virili in muliebris naturæ loco, quia vero omnium tam virorum quam mulierum riſui expoſita fuerit,

ipſam

Digitized by Google

1258 A

# INDEX DISPVTATIONVM.

DISPVTATIO I. De Foro illuſtrium Imperio Romano-Germanico immediate ſubjectorum, pro Loco in Facultate Juridica obtinendo hab. ad diem Aprilis MDCLXXXI. Reſpondente Johanne Chriſtophoro Stierlin, Uraco - Würt.

II. De Privilegio Fori perſonarum miſerabilium, *occaſione L. un. C quand. Imp. int. pup. &c.* Inauguralis Johann Wolffgang Ritter, Ulm. hab. ad d. 7. April. MDCLXXXII.

III. De Matrimonio ad Morganaticam, *vulgo* Vermählung zur Lincken Hand. *occaſione textus 2. F. 29.* hab. ad d. Martii MDCLXXXIV. Reſpondente Julio Friderico Franciſco Hölzl von Sternſtein, Gaildorffa-Limpurg.

IV. De Meliorationibus Feudi. Von Beſſerung des Lehens. hab. ad d. 27. & 28. Novembr. MDCLXXXV. Reſpondentibus Johanne Wilhelmo & Johanne Cunrado Breitſchwerdt von Buchenbach, Equit. Suev.

DISPUT. V. De Privilegiis Juribusque ſingularibus perſonarum Illuſtrium, in Collegio Illuſtri hab. ad d. 26. Oct. MDCLXXXVI. à Chriſtoph Dietrich Boſe, Eq. Miſn.

VI. De Clauſula Inveſtituræ Feudalis: cum pertinentiis, ejusque Effectu, Inauguralis Georgii Philippi Zech, Ulm. hab. ad d. Novembr. MDCLXXXVI.

VII. De Exceptione non impleti Contractus, Concluſiones ſelectæ inaugurales Friderici Andreæ Jæger, Winidenſis, hab. ad d. 25. Maji MDCLXXXVIII.

VIII. De Uſuris pretii tardius ſoluti, Inauguralis Joh. Stephani Burgmeiſter, Geislinga - Ulm. hab. ad d. Febr. MDCLXXXIX.

IX. Ex Materia Succeſſionis Feudalis depromptæ Concluſiones Theoretico-Practicæ, defenſæ d. Nov. MDCXC. à Daniele Hillero, Biberacenſi.

X. De Clauſula Teſtamenti perſonas honoratas ultimæ Teſtatoris voluntati contravenientes relictis privante, Inauguralis Gabrielis Lew, Cöslino-Pomerani. hab. ad d. Auguſti MDCXCIV.

XI. De Remedio L. Majoribus. III. C. Communia utriusque Judicii. Læſis in Diviſionibus ſuccurrente, Inauguralis Joh. Georg Begeri, Reutlingenſis, hab. d. 18. Martii MDCXCV.

DISPU-

Digitized by Google

*DISPUTATIO XII.* De Condictione ex Lege Liberis ad ſupplementum Legitimæ competente, Chriſtiani Gottofredi Reinhardi, Martisb. Miſn. hab. ad d. 17. Aug. MDCXCVI.

XIII. Jus Sacratiſſimi Imperatoris & Imperii in Ducatum Mediolanenſem aſſertum a Johanne Matthæo Heyden, Mœno-Francof. ad d. 3. Jun. MDCCII.

XIV. De Jure Liberorum inſcio vel non conſentiente Patre legitimatorum, Inauguralis Johannis Gabrielis Schweders, Tubing. Würtemberg. hab. ad d. April. MDCCIII.

XV. De Dinumeramentis & Reverſalibus Feudi. vulgò Lehen-Reverſen. hab. d. April. MDCCIII. Reſpondente Chriſtoph. Hermann. Schvveder. Colberg. Pomeran.

XVI. De Fructibus Feudi, hab. ad d. 14. Julii MDCCIII. Authore & Reſpondente Georgio Adolpho Carocio, Pomeran.

XVII. De Domanio S. Romano-Germanici Imperii, Inauguralis Johannis Eberhardi Pregizer, Secretar. Extra-Ord. in Supr. Juſtit. Conſilio Würt. hab. ad d. 12. Nov. MDCCIII.

XVIII. De Renunciatione Appellationis, Inauguralis Johannis Theobaldi Schleich, Ulmenſis, hab. ad d. 17. Novembr. MDCCIII.

XIX. De Sereniſſimorum Comitum Palatinorum Rheni ſingularibus Juribus ac Prærogativis præcipuis, hab. d. Junii MDCCV. Reſpondente Chriſtiano Carolo Schwengsfeur, Epiſcopovilla Alſato.

DISPV-

DISPUTATIO XX. De Alienatione Bonorum Fideicommiſſo obnoxiorum, Inauguralis Johannis Schmid, Biberacenſis, hab. ad d. Octobr. MDCCV.

XXI. De Agnitione & Approbatione ultimæ voluntatis defuncti, Inauguralis Johannis Conrad Mauchart, Eſsling. hab. ad d. Mart. MDCCVI.

XXII. De Jurisdictione per Inveſtituram feudalem conceſſa, Inauguralis Jacobi Born, Lipſienſis. hab. ad d. 24. April. MDCCVI.

XXIII. De Pacis Religioſæ Conſtantia & Perpetuitate, Inauguralis Johannis Alexandri Chriſt, Lips. Miſn. hab. d. 4. Mart. MDCCVII.

XXIV. De Jure Agnatorum in Feudis, Poſitiones Inaugurales Philippi Ludovici Brenner, Nürtting. hab. ad d. 14. Martii. MDCCVII.

XXV. De Impedimentis Matrimonii, Inauguralis Johannis Theodoſii Wolffii, Tubing. hab. d. 4. Jun. MDCCVII.



Digitized by Google

ipſam in monaſterium ſeſe contuliſſe & dein Romæ fuiſſe ſepultam. Item Gaudentius Merula & idem Pontanus ſcribunt, fœminam aliquam, filio jam in matrimonio procreato, ſeſe in virum mutaſſe & ſibimetipſi uxorem copulaſſe, & multos ex illa ſuſtuliſſe liberos, plura exempla fœminarum in mares mutatarum vid. apud Raphaelem Volateranum, Hippocratem, Anton. di Torquemada nel Giardino di Fiori curioſi, Amatum Luſitanum in *Conſult. Med.* Fulgoſium *L.* 1. *c.* 6. Emanuelem von Mettern, *Tom.* 2. *L.* 22. Joh. Simon. *de impot. Conjug. c.* 4. *th.*3. ubi tamen probat, talem ſexus mutationem facere, ut matrimonium reſcindatur, addit autem, maſculos in fœminas mutatos nunquam compertum.

## XXVII.

**Ligamen ſeu vinculum matrimonii**, quo quis conjugi ad huc viventi obſtrictus & devinctus eſt, non poteſt ferre aliud matrimonium, proinde non tantum quoque impedit, quo minus quis aliam ſibi jugali fœdere jungere queat, ſed & contractum ac conſummatum cum alia perſona matrimonium dirimit, vel potius nullum eſſe evincit, nam vinculum prioris matrimonii indiſſolubile eſt, eo igitur durante non poteſt alter Conjugum jungi alteri, *c. gaudemus. de divort.* Qui enim uxori jamdum alligatus eſt, non habet corporis ſui poteſtatem, 1. *Cor.* 7. *v.* 4. per conſequens nec poteſt corporis ſui poteſtatem alii tradere, licet uxor prior conſentiret, enimverò non eſt in ipſius poteſtate juri ſuo contra jus divinum renunciare, quod vult, ut duo tantum ſint in carne una, *Gen.* 2. *v.*24. & quælibet uxor proprium ſuum habeat maritum, 1. *Cor.* 7. *v.* 2. ſi igitur de facto cum alia contrahat matrimonium, non poteſt non poſterius hoc conjugium irritum cenſeri, imo pro adulterio haberi. Gerhard. §.654. Havemann. *lib.* 3. *tit.* 8. *Num. IX. An idem de ligamine ſponſaliorum dicendum, & an ſponſalia publica de præſenti rite celebrata quoque matrimonium cum alio conſummatum dirimere valeant?* Controverſa quæſtio eſt, quam affirmare non dubitant Berlichius *p.* 4. *conſil.* 28. Mollerus, Colerus, Thomingius, Carpzovius *Pr. crim. q.* 67. *n.* 59. Stryck. *de Diſſens. ſponſal. ſect.* 5. §. 36. *ſeq.* Bruckner. *cap.* 4. *n.* 53. *& c.* 28. *n.* 14. 19. ſed negativa verior nobis videtur, quam defendit qq. B. D. Lauterbach. *ad tit. de ſponſal.* §. 47. & ita reſpondit Conſiſtor. Saxonicum, referente Carpzovio, *Jpr. Conſiſt. l.* 2. *d.* 65.

Ligamen, ſeu vinculum matrimonii.

XXVIII.

## XXVIII.

Corollarium: de morum perverſitate, vel animorum diſparitate.

Coronidis loco quæritur: Annon ſola morum perverſitas in conjuge, vel animorum in utroque diſparitas, legitimum impedimentum jamjam contractum matrimonium reſcindens ſit? ſed conſtat, hodie eam ad diſſolvendum vinculum matrimoniale non ſufficere, utut quoad thorum & menſam, ſalvo manente vinculo matrimoniali, ſeparatio ſuſcipi poſſit, ferentibus ita circumſtantiis. Carpzov. *J. E. p.* 2. *d.* 210. *ſeqq.*

## F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google